منهج ابن فرحون في القضاء

إعداد

محمد حمد سالم بوشهاب المري

المشرف

الدكتور: عبدالمجيد الصلاحين

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

حزيران 2004

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة (**منهج ابن فرحون في القضاء**)

وأجيزت بتاريخ 2004/5/24م

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور عبدالمجيد الصلاحين   مشرفا

نائب عميد كلية الشريعة

الدكتور هايل عبد الحفيظ   عضوا

أستاذ مشارك في الفقه وأصوله

الدكتور محمد عواد السكر   عضوا

أستاذ مشارك في الفقه وأصوله

الدكتور محمد فالح بني صالح   عضوا

أستاذ مشارك في الفقه المقارن

(جامعة اليرموك)

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين، أما بعد:

فإني أحمد الله سبحانه وتعالى وأشكره وهو أهل الحمد والشكر على نعمه التي لا يحصيها غيره، على أن منّ علي بدراسة علم القضاء الشرعي، ويسر لي إكمال هذه الرسالة بفضل منه ومنّه.

ثم أشكر كل من أعانني برأيه، وأخص بالشكر المشرف على الرسالة استاذي الدكتور عبد المجيد محمود الصلاحين، فقد كان لآرائه ومشورته الأثر الكبير في خروج هذه الرسالة بهذه الصفة، فله مني جزيل الشكر والتقدير.

كما لا أنسى أن أشكر لجنة المناقشة، ومن له الفضل عليّ في تعليمي من مشايخي وأساتذتي في الجامعة.

فهرس المحتويات

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

منهج ابن فرحون في القضاء

إعداد

محمد حمد سالم بوشهاب المري

المشرف

عبد المجيد الصلاحين

ملخص

لما كان مرفق القضاء من المرافق المهمة في نظام الإسلام، لما يؤديه من دور فاعل في الحياة، ولما يترتب عليه من حفظ حقوق الناس ودمائهم وأموالهم وأعراضهم، آثرت الحديث عن هذا المرفق الهام في البلاد الإسلامية من خلال سيرة علم هام من أعلام القضاء في الدولة الإسلامية والذي كان له أكبِر الأثر في مصنفات من جاء بعده، ألا وهو قاضي الجماعة عند المالكية، ابن فرحون المالكي، وقد حاولت في هذه الدراسة تسليط الأضواء على هذا العلم المهم من خلال إبراز منهجه في القضاء، فكانت هذه الدراسة عبر مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة.

تكلمت في المقدمة عن أهمية الموضوع وسبب اختياري له والمنهج الذي سلكته في الرسالة، وتكلمت في التمهيد عن نبذة مختصرة عن ابن فرحون، ونبذة تعريفية عن القضاء، بينما خصصت الفصل الأول للحديث عن منهجه في القضاء بطرق الإثبات المتفق عليها، وتكلمت في الفصل الثاني عن منهجه في القضاء بطرق الإثبات المختلف فيها، وتكلمت في الفصل الثالث عن منهجه في التعارض والترجيح بين البينات.

وأما الخاتمة فقد ذكرت فيها أهم نتائج هذا البحث.

المقدمة

الحمد لله الذي أرسل رسله بالبينات، وأيدهم بالمعجزات، وأنــزل معهم الآيات الظاهرات، وحرم الظلم على نفسه، وجعلــه بــين العبــاد محرماً، ونهاهم عن التظالم، لما له من سيء الآثار على النفــوس قبــل المجتمعات، إذ به تهضم الحقوق، وتستباح المحرمــات، ويعــم الــبلاء والفوضى، مما به خراب الديار، وهلاك الأمصار قال تعــالى: ((وَتِلْــكَ الْقُرَى أَهْلَكْنَاهُمْ لَمَّا ظَلَمُوا وَجَعَلْنَا لِمَهْلِكِهِمْ مَوْعِدًا))[1].

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، قامت بعدله الســموات والأرض وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وصفيه من خلقه وخليله، بعثــه بين يدي الساعة بشيراً ونذيراً وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً، أمــا بعد:

فإن القضاء مهمة خطيرة، ومقدسة عند جميع الأمم لأن الخصومة من لوازم الطبيعة البشرية، فلو لم يكن ثمة نظام لأختل الأمــن وعمــت الفوضى وانتشر الظلم والعصيان. ومما يدل على أهميته وشرفه أنه مــن وظائف الأنبياء والمرسلين، فقد أثبت الله عز وجل ذلــك لــداود عليــه السلام، فقال تعالى: ((يَا دَاوُد إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَــاحْكُمْ بَــيْنَ

([1]) الكهف، 59.

النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعْ الْهَوَى فَيُضِلَّك عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ)) [1].

أهمية الدراسة:

ولما للقضاء من خطورة وأهمية فإنا نجد الشريعة الإسلامية قد عنيت عناية خاصة بأمر القضاء وما يتعلق به من الأحكام والآداب، لأنه أفضل مظهر يتمثل فيه العدل الذي هو اساس الملك، وأقوى لاستتباب الأمن واستقرار النظام ورقي المجتمع وتقدم الأمة.

فالقضاء ركن من أركان الدولة، ومن أهم مقوماتها وعليه حماية الأنفس والأعراض والأموال وكافة الحقوق، فهو يحقق الطمأنينة والهدوء والسلام في المجتمع، فأرست الشريعة دعائم القضاء ووضعت له من الأسس والمبادئ ما جعله مضرب المثل في العدالة والنزاهة، فكان بحق من أروع النظم القضائية التي عرفتها البشرية، بل هو أعظمها وأكملها على الإطلاق.

لذلك نجد اهتمام العلماء بهذا العلم وذلك بتأليفهم فيه، لكي يبينوا أحكامه وآدابه كابن فرحون المالكي.

ومن هنا جاء اختيار هذه الرسالة التي أقدمها للمناقشة لبنة في صرح علم القضاء، وذلك للتعرف على مناهج الأئمة القضاة، في الحكم والتقاضي، واخترت منهج ابن فرحون خاصة، من أجل التعرف على القضاء المالكي من خلال هذا العلم، سيما أن المذهب المالكي انتشر في غير بلد من بلدان الخليج خاصة كقطر والإمارات.

([1]) ص، 26.

ولتبيين أن القضاء الشرعي يصلح لكل زمان ومكـــان، وذلـــك أن للقاضي العمل بالسياسة الشرعية في القضاء لاعتبارها موافقـــة للشـــرع وليست مخالفة له.

الدراسات السابقة:

ولم أجد في موضوع رسالتي دراسات سابقة، إلا رســـالة لنجيبـــة أغرابي، والتي تناولت شخصية ابن فرحون الفقهية، بينما رسالتي تـــتكلم عن شخصيته القضائية ومنهجه في طرق الإثبات المتفق عليها والمختلف فيها، وكيف كان تعامله معها.

الخطة:

خطة هذه الرسالة تتكون من مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمـــة كما يلي:

المقدمة: وفيها الإشارة إلى سبب اختيار الموضوع، ومـــنهج البحـــث وخطته.

التمهيد: وفيه التعريف بابن فرحون وبالقضاء.

الفصل الأول: منهجه في القضاء بطرق الإثبات المتفق عليهـــا وفيـــه أربعة مباحث:

المبحث الأول: منهجه في القضاء بالشهادة.

المبحث الثاني: منهجه في القضاء بالإقرار.

المبحث الثالث: منهجه في القضاء باليمين.

المبحث الرابع: منهجه في القضاء بكتاب القاضي إلى القاضي.

الفصل الثاني: منهجه في القضاء بطرق الإثبات المختلف فيها، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: منهجه في القضاء بالقرائن.

المبحث الثاني: منهجه في القضاء بالسياسة الشرعية.

المبحث الثالث: منهجه في القضاء باليمين مع الشاهد.

المبحث الرابع: منهجه في القضاء بالقسامة.

الفصل الثالث: منهجه في التعارض والترجيح، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف التعارض والترجيح.

المبحث الثاني: منهجه في التعارض بين البينات.

المبحث الثالث: منهجه في الترجيح بين البينات.

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث.

منهج البحث:

أما منهج البحث فيتلخص في النقاط التالية:

1- البدء بذكر مذاهب الفقهاء والقضاة السابقين في المسألة، ثم أذكر منهج ابن فرحون فيها، وأحياناً أقدم منهج ابن فرحون إذا اقتضت الحاجة.

2- إذا كان في المسألة اتفاق اكتفي بذكره دون التنصيص على قول ابن فرحون.

3- وبعد ذكر أقوال الفقهاء فإني أذكر أبرز الأدلة، ولا أستقصيها جميعها وذلك لعدم الإطالة، وإذا كان لابن فرحون أدلة أو

مناقشة لأدلة معارضيه أذكرها كاملاً. ثم أعلق عليها، إذ كـــان هناك فائدة.

4- أذكر تعاريف المذاهب الفقهية في المسألة إذا كانت مختلفة، ثـــم أذكر تعريف ابن فرحون إذا وجد، وإذا كانت متقاربـــة أكتفـــي بتعريف واحد.

5- عندما ينقل ابن فرحون عن العلماء السابقين أرجع إلى المصدر الذي نقل عنه ثم أحيل عليه.

6- أتتبع منهجه في القضاء من خلال مصنفاته أو الرجوع إلى كتب المذهب المالكي التي تحيل إليه عادة، وبخاصة كتب المتأخرين من المصنفين أو الشراح.

7- مراعاة الأسس العلمية التي دأبت الرسائل العلمية على إتباعهـــا من عزو، وتوثيق، وتخريج للأحاديث ونحوها، فإذا كان العزو حرفياً أحلت في الحاشية إلى اسم الكتاب مباشرة، فإن كان النقل من الكتب بالمعنى جعلت قبل اسم الكتاب كلمة (انظر).

وعندما أخرج الأحاديث، فإن كان الحديث في الصحيحين اكتفيت به، وإن كان في غيرهما ذكرته مع تعليق العلماء عليه.

التمهيد

التعريف بابن فرحون والقضاء، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بابن فرحون.

المبحث الثاني: تعريف القضاء وحكمه.

المبحث الأول

التعريف بابن فرحون

أولا: اسمه ونسبه:

هو إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم فرحون بن محمد بن فرحون المدني المالكي، ويكنيه أكثر المترجمين بأبي الوفاء[1]، مع انه كنى نفسه في مقدمة الديباج بأبي إسحاق[2].

ويرجع نسب ابن فرحون إلى يعمر بن مالك بن يهثم من ذرية ربيعة بن نزار بن معد بن عدنان، لذلك يقال له اليعمري[3].

وقال: عنه التنبكتي ((الأياني ثم الجياني[4]الأصل المدني المولد)) [5].

وجد ابن فرحون ولد بتونس ونشأ بها، قبل أن ينتقل إلى المدينة التي استقر وتزوج فيها[6]. لذلك عندما ترجم لوالده قال:((التونسي الأصل))[7].

ونفهم من نسبه، أن أصوله عاشوا بالأندلس ثم بتونس ثم بالمدينة المنورة التي استوطنوا فيها، وكان لهم الفضل في انتشار العلم وإظهار الحق ونصر المظلوم، وذلك بعد أن تولوا القضاء خلال القرنين الثامن والتاسع.

ويمتد نسبه إلى النبي صلى الله عليه وسلم من جهة أمه وأم أبيه، فقد تزوج والده وجده من أشراف المدينة[1].

---

(1) انظر: ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة، ج1، ص53 ، السخاوي التحفة اللطيفة ج1، ص81 ، ابن العماد شذرات الذهب، ج5، ص357 ، البدر القرافي توشيح الديباج، ص45 ، التنبكتي نيل الابتهاج، ج1، ص33 ، مخلوف شجرة النور، ص 222 ، كحالة معجم المؤلفين، ج1، ص68 ، البغدادي هدية العارفين، ج1، ص18، الرزكلي، الأعلام، ج1، ص52.

(2) ابن فرحون الديباج المذهب، ص11.

(3) التنبكتي النيل، ج1، ص33.

(4)نسبة الى مدينة اندلسية تسمى جيان، بالفتح ثم التشديد وآخرة نون، مدينة لها كورة واسعة تقع شرقي قرطبة. الحموي، معجم البلدان ج2، ص195.

(5)التنبكتي النيل، ج1، ص33.

(6)انظر: السخاوي، التحفة اللطيفة، ج2، ص562.

(7)انظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، ص307.

ثانيا: مولده ووفاته:

ولد ابن فرحون رحمه الله في المدينة المنورة، إلا ان المترجمين اختلفوا في تحديد يوم ولادته، فمنهم من حددها بسنة 719[2]،ومنهم من حددها بعد الثلاثين بيسير[3].

وقد عاش عمره فقيرا لا يملك دارا ولا نخلا، وإنما يسكن بالكراء ويأكل بالسلف والدين، وأصابه الفالج في شقه الأيسر في آخر حياتــه فأبطــل حركته حتى مات[4].

وتوفي رحمه الله يوم عيد الأضحى سنة 799هـ[5]، ودفن بالبقيع[6].

ثالثا: مشايخه:

وقد تلقى العلم على جمهرة من المشايخ والعلماء منهم:

1_ والده، علي بن محمد بن أبي القاسم فرحون بن محمد بــن فرحــون اليعمري. التونسي الأصل، المدني المولد والمنشأ، كنيته أبوالحسن. ولــد ليلة الجمعة، في 20/ربيع الأول/698هـ.

كان محدثا متقنا عارفا بضبط الحديث، أقبل آخر عمره على الاشتغال في كتب التصوف، ولزم الاشتغال بالفقه والعربية في المسجد النبــوي، مــع وجاهة عظيمة عند أمراء المدينة. وتوفي رحمه الله، يوم الجمعــة، فــي 23/جمادى الثاني/746هـ. [7].

---

(1)انظر: التنبكتي، النيل، ج1، ص35.
(2) كحالة، المعجم، ج1، ص68.
(3) السخاوي، التحفة اللطيفة، ج1، ص81.
(4) التنبكتي، النيل، ج1، ص35.
(5) ابن حجر، الدرر الكامنه، ج1، ص48.
(6) ابن العماد، شذرات الذهب، ج5، ص357.
(7)انظر: ابن فرحون، الديباج، ص 308، السخاوي، التحفة اللطيفة، ج2، ص296.

2_ عمه، عبدالله بن محمد بن أبي القاسم فرحون بن محمد بن فرحون اليعمري. التونسي الأصل، المدني المولد والمنشأ، كنيته أبومحمد. ولد يوم الثلاثاء، في 6/جمادى الثاني/693هـ.

وكان عالما بالفقه، والتفسير، وفقه الحديث ومعانيه، وكان بارعا في اللغة. وتولى القضاء بالمدينة، وانتهت إليه الرئاسة في المدينة. فأقام مدرسا للطائفة المالكية، ومتصدرا للاشتغال بالحرم النبوي أكثر من خمسين عاما. وأنفرد آخر عمره بعلو الإسناد. وتوفي يوم الجمعة، في 10/ربيع الثاني/769هـ[1].

3_ محمد بن جابر بن محمد بن قاسم بن محمد بن أحمد بن حسان القيسي، المعروف بالواد آشي وابن جابر، التونسي الأصل، كنيته أبو عبدالله، ولد بتونس، سنة 673هـ، ونشأ بها. وجال في البلاد المشرقية والمغربية طالبا للعلم. وشارك ابن فرحون أباه وعمه في الأخذ منه.

ودرس عليه الموطأ. توفي رحمه الله، بالطاعون سنة749هـ[2].

4_ محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي، كنيته أبو عبدالله، ولد سنة 716هـ. قال: عنه ابن فرحون((هو الأمام العلامة المقرئ الأصولي، البياني، المنطقي، شيخ الشيوخ، وبقية أهل الرسوخ)) [3]. حج سنة، 792هـ، ونزل على ابن فرحون في بيته بالمدينة، فعرض عليه ابن فرحون مصنفاته، فأجاز له جميع مسموعاته ومروياته وتصانيفه[4].

توفي رحمه الله، ليلة الخميس، في 24/ جمادى الثاني/ سنة803هـ.

---

(1)انظر: ابن فرحون، الديباج، ص235، السخاوي، التحفة اللطيفة، ج2، ص88.

(2)انظر: ابن فرحون، الديباج، ص401.

(3)انظر: ابن فرحون، الديباج، ص420.

(4)انظر: الشوكاني، البدر الطالع، ج2، ص255.

5_ محمد بن أحمد بن خالد بن عيسى الأنصاري السعدي العبادي المدني جمال الدين، كنيته أبو عبدالله، المعروف بالمطري. ولد سنة671هـ[1]. وسمع منه ابن فرحون، الموطأ والصحيحين، وسنن أبي داوود، وابن ماجه وغيرها. وتفرد عنه بسماع تاريخ المدينة[2]. توفي سنة 741هـ ودفن بالبقيع[3].

6_ الزبير بن علي بن سيد الكل بن أبي صفرة الأسواني الشافعي. ولد سنة 660هـ. سمع عليه ابن فرحون الشفاء، وصحيح الأمام مسلم، ودلائل النبوة. توفي سنة 748هـ[4].

7_ شرف الدين محمد بن محمد بن أحمد بن إبراهيم اللخمي الأميوطي.. قرأ عليه أبن فرحون الموطأ والبخاري وجامع الأصول والملخص[5]. ولد بالقاهرة سنة 674هـ[6]، ثم انتقل إلى المدينة وولي القضاء والخطابة فيها إلى أن توفي سنة 745هـ[7].

رابعا: تلاميذه:

وقد أخذ عنه العلم جمهرة من العلماء منهم:

(1)انظر: الدمشقي، ذيل تذكرة الحفاظ، ج1، ص110.
(2)انظر: التنبكتي، النيل، ج1، ص34.
(3)انظر: الدمشقي، ذيل تذكرة الحفاظ، ج1، ص110.
(4)انظر: السخاوي، التحفة اللطيفة، ج1، ص355.
(5)انظر: التنبكتي، النيل، ج1، ص34.
(6)انظر: ابن حجر، الدرر الكامنة، ج5، ص421.
(7)انظر: ابن خلكان، الوفيات، ج1، ص482.

1_ أحمد بن يوسف بن مالك الرعيني، وكنيته أبو جعفر، ولد سنة 708هـ بغرناطة[1]. كتب الأجازة عن ابن فرحون، وأذن له في حملها عنه حسبما ألقاها، بل أجاز له جميع مروياته، وما له من نظم ونثر[2]. توفي سنة 779هـ[3].

2_ محمد بن أبي بكر بن الحسين المراغي، وكنيته أبو الفتح، أصله من القاهرة، وولد في المدينة، في أواخر سنة 775هـ، ونشأ بها. قرأ على ابن فرحون الموطأ، والشفاء، وسمع عليه تاريخ المدينة[4]. توفي بمكة، سنة 859هـ[5].

3_ حفيد عمه، عبدالله بن محمد بن عبدالله بن محمد بن أبي القاسم فرحون اليعمري، وكنيته أبو محمد ولد بالمدينة سنة،777هـ، درس على قريبه القاضي إبراهيم بن علي، توفي سنة، 85هـ، ودفن بالبقيع[6].

4_ محمد بن احمد بن إبراهيم بن أبي بكر الطبري ثم المكي، محب الدين أبو البركات، ولد بمكة 727هـ، وتوفي 795هـ[7].

خامسا: مكانته العلمية:

---

(1)انظر: السخاوي، التحفة اللطيفة، ج2، ص424.
(2)انظر: السخاوي، التحفة اللطيفة، ج1، ص81.
(3)ابن العماد، شذرات الذهب، ج1، ص260.
(4)انظر: السخاوي، التحفة اللطيفة، ج1، ص81 .
(5)انظر: الرومي، كشف الظنون، ج2، ص1875.
(6)انظر: السخاوي، التحفة اللطيفة، ج2، ص81.
(7)انظر: ابن حجر، الدرر الكامنة، ج5، ص32.

لقد أشاد المترجمون بشخصية ابن فرحون العلمية، وذلك لأنه نشأ في عائلة علمية، ولقد كان لهذه لعائلة الفضل في إظهار الحق، ونصرة المظلوم، وإحياء السنة، وطمس البدعة. وذلك من خلال توليهم القضاء في المدينة المنورة.

ووصفه أبو جعفر أحمد بن يوسف الرعيني، بقوله:((الشيخ الفقيه الجليل النبيل الفاضل، الكامل المجيد المفيد)) [1].

قال: عنه التنبكتي ((أنه كان عالما بالفقه والنحو والأصول والفرائض والوثائق وعلم القضاء وعالما بالرجال وطبقاتهم مشاركا في الأسانيد، واسع العلم فصيح القلم ذا بيان، كثير الأوراد والتلاوة، تولى القضاء فسار فيه سيرة حسنة، ولم تأخذه في الله لومة لائم. وقد أظهر مذهب مالك بعد خموله)) [2].

سادسا: مؤلفاته:

وقد ترك ابن فرحون بعد رحيله مؤلفات كثيرة، منها ما أتمه ومنها ما لم يتمه.

المؤلفات التي أتمها:

1_ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لم يسبق لمثله، وهو كتاب ألفه في أدب القضاء[3]. وقد تم طبعه.

2_ تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات، وهو كتاب شرح به مختصر ابن الحاجب الفرعي، في ثمانية أسفار[4].

---

(1)انظر: السخاوي، التحفة اللطيفة،ج1، ص81.
(2)التنبكتي النيل، ج1، ص33.
(3)البدر القرافي، توشيح الديباج، ص46.
(4)التنبكتي، النيل، ج1، ص34.

3_ كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب، و هذا الكتاب هــو مقدمة شرح ابن فرحون، المسمى تسهيل المهمات فــي شــرح جــامع الأمهات الذي شرح به مختصر ابن الحاجب، ولما لقي ابن فرحون ابــن عرفة وعرض عليه مصنفاته، ومن ضمنها تسهيل المهمات، أقترح عليه أن يفصل المقدمة فيجعلها كتابا مستقلا ففعل[1].

4_ درة الغواص في محاضرة الخواص، وهو ألغاز فقهية مرتبــة علــى أبواب الفقه[2]. وقد طبع.

5_ الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، فيه نيف وثلاثون وستمائة نفس، جمعه من نحو عشرين كتابا[3]. وطبع عدة طبعات.

6_ إرشاد السالك إلى أفعال المناسك، يشتمل على تنبيهات عزيــزة فــي الحج[4]. وقد تم طبعه.

7_ المنتخب في مفردات ابن البيطار، وهو اختصار لكتاب ابن البيطــار في المفردات الطبية[5].

مؤلفاته التي لم يتمها[6].

1_ بروق الأنوار في سماع الدعوى.

2_ اختصار تنقيح القرافي. وصل إلى الناسخ، وقد سماه، إقليد الأصول.

3_ كتاب في الحسبة.

المبحث الثاني

(1)انظر: ابن فرحون، كشف النقاب، ص37.
(2)التنبكتي، النيل ج1، ص 35.
(3)التنبكتي، النيل ج1، ص34.
(4)المصدر السابق ج1، ص34.
(5)المصدر السابق ج1، ص34.
(6)المصدر السابق ج1، ص34.

تعريف القضاء وحكمه

المطلب الأول

تعريف القضاء

أولا: في اللغة:

في اللغة له عدة معان[1]، منها الحكم. قال أهل الحجاز: القاضي معناه في اللغة القاطِع للأمور المُحْكِم لها. وأصله القَطْع والفصل، يقال: قَضَى يَقْضِي قَضاء فهو قاضٍ إذا حَكَم وفَصَلَ. فالقضاء في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه. وكلُّ ما أحْكِم عمله أو أُتِمَّ أو خُتِمَ أو أُدِّيَ أداء أو أُوجِبَ أو أُعْلِمَ أو أُنْفِذَ أو أُمْضِيَ فقد قُضِيَ[2].

ثانيا: في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في تعريف القضاء على أقوال:

عرفه الحصفكي من الحنفية، بأنه: فصل الخصومات وقطع المنازعات[3].

وعرفه الحطاب من المالكية بأنه: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[4].

وعرفه الخطيب الشربيني من الشافعية بأنه: إلزام من له إلزام بحكم شرعي[5].

---

(1)للقضاء عدة معان، فيكون بمعنى الفراغ، والأداء والإنهاء، والصنع والتقدير. وقد اقتصرت على المعنى المتعلق بموضوع البحث.
(2)انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج15، ص186- 188، الرازي، مختار الصحاح، ج1، ص226.
(3)الحصفكي، الدر المختار، ج5 ، ص352، بهامشه حاشيه ابن عابدين.
(4)الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص86، ابن فرحون، تبصرة، الحكام ج1، ص9.
(5)الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص 257 .

وعرفه البهوتي من الحنابلة بأنه: تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات[1].

وسبب اختلافهم هو، هل القضاء صفة يتصف بها القاضي، أو هو الحكم الذي يصدره، وهل يختص بالفصل بين الخصوم فقط، أو يشمل الحقوق العامة للمسلمين؟ وهذا بحسب ما جرى عليه الأمر في كل عصر ومصر، فقد قال ابن خلدون: ((و القاضي إنما كان له في عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط، ثم دفع لهم بعد ذلك أمور أخرى على التدريج، بحسب اشتغال الخلفاء والملوك بالسياسة الكبرى، واستقر منصب القضاء آخر الأمر على أنه يجمع مع الفصل بين الخصوم استيفاء بعض الحقوق العامة للمسلمين، بالنظر في أموال المحجور عليهم من المجانين واليتامى والمفلسين وأهل السفه، والنظر في مصالح الطرقات والأبنية وتصفح الشهود والأمناء، واستيفاء العلم والخبرة فيهم بالعدالة والجرح ليحصل له الوثوق بهم، وصارت هذه كلها من تعلقات وظيفته وتوابع ولايته)) [2].

والذي أراه أن الأصل في القضاء هو الفصل بين الخصوم، لذلك أرى أن التعريف الذي يتناسب مع تقنين القوانين هو تعريف الدكتور عبد الكريم زيدان، ((وهو الحكم بين الخصوم بالقانون الإسلامي بكيفية مخصوصة)) [3]. والمراد بالكيفية المخصوصة، كيفية رفع الدعوى إلى القاضي، والأساليب والضوابط التي يلتزم بها القاضي والخصوم في إجراء التقاضي والترافع أمام القضاء[4].

---

(1)البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج5، ص261 .
(2)مقدمة ابن خلدون، ص221 .
(3)زيدان، نظام القضاء، ص 13.
(4)المصدر السابق، ص13.

المطلب الثاني

حكم القضاء

حكم القضاء، وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم نصب القضاة، فهذا واجب على الإمام أن ينصب من يتولى القضاء إذا لم يتولاه بنفسه[1].

الفرع الثاني: حكم تولي القضاء، فهذا من فروض الكفايات، إذا قام به البعض سقط عن الباقين. وتعتريه في هذا الأحكام الخمسة، فيكون واجبا، على العالم إذا لم يصلح له غيره، ويكون مستحبا، لخامل الذكر فأراد أن يعرفه الناس و ينتفعوا بعلمه، ويكون مباحا، لفقير محتاج، وكان أهلا له، وأراد سد خلته بذلك، ويكون مكروها إذا قصد من تولي القضاء، الجاه والاستعلاء على الناس، ويكون حراما، في حق الجاهل ومن أراد أن ينتقم به من أعدائه[2].

---

(1)انظر: ابن قدامة، المغني، ج14، ص121، ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص65 .
(2)انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص 14، الماوردي، الأحكام السلطانية ص91.

الفصل الأول

منهج ابن فرحون في القضاء بطرق الإثبات المتفق عليها

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: منهجه في القضاء بالشهادة.

المبحث الثاني: منهجه في القضاء بالإقرار.

المبحث الثالث: منهجه في القضاء باليمين.

المبحث الرابع: منهجه في القضاء بكتاب القاضي.

المبحث الأول

منهجه في القضاء بالشهادة

المطلب الأول

تعريف الشهادة

أولاً/ الشهادة لغة:

للشهادة في اللغة عدة معان منها:

- الخبر القاطع، تقول شهد فلان على كذا، أي أخبر به خبرا قاطعا.
- الحضور، قال تعالى((فمن شهد منكم الشهر فليصمه)) [1]، أي من حضره منكم فليصمه.
- الحلف قال تعالى((فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين)) [2]والشهادة معناها اليمين هاهنا.
- العلم والبيان، ولذلك يقال للشاهد العالم الذي يبين ما علمه، ويقال شهد الشاهد عند الحاكم، أي بين ما علمه وأظهره[3].

ثانيا: الشهادة اصطلاحا:

اختلف الفقهاء في تعريف الشهادة:

فعرفها الحصفكي من الحنفية بأنها: ((إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء)) [4].

([1])البقرة 185.

([2])النور 6.

([3])انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج7،ص 222، الفيروز آبادي، القاموس المحيط ،ج1،ص 425.

([4])الحصفكي، الدر المختار، بهامشه حاشية ابن عابدين، ج8 ،ص 172.

وعرفها الدسوقي من المالكية، بأنها: ((إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه)) [1].

وعرفها الجمل من الشافعية، بأنها: ((إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد)) [2].

وعرفها البهوتي من الحنابلة ، بأنها: ((إخبار بما علمه _ الشاهد_ بلفظ خاص)) [3].

ويلاحظ أن تعاريف الجمهور متقاربة، لأنهم يشترطون لفظ أشهد عند أداء الشهادة، بينما المالكية لا يشترطون ذلك.

وهذا ما ذهب إليه ابن فرحون في تعريفه للشهادة، حيث قال هي: ((إخبار يتعلق بمعين، وبقيد التعيين تفارق الرواية)) [4]. فلم يشترط في أدائها لفظ أشهد.

المطلب الثاني

حكم الشهادة وفيه الفروع التالية:

الفرع الأول: حكم تحمل الشهادة

تحمل الشهادة وأداؤها من فروض الكفايات، كما قال الفقهاء[5]، إذا قام به البعض سقط عن الباقين، لقوله تعالى((ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا))[6].

([1])حاشية الدسوقي، ج6،ص60.
([2])حاشية الجمل، ج5، ص378.
([3]) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج5، ص347.
([4])ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص175.
([5])انظر: حاشية ابن عابدين، ج8، ص175 ، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص282، حاشية الدسوقي ،ج6، ص114، الشربيني، مغني المحتاج، ج6،ص383، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص263 ، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص406، ابن قدامة، المغني،ج14، ص124،الزهراني، طرائق الحكم، ص44،المنهاجي، جواهر العقود، ج2 ،ص348.
([6])البقرة 282.

فإذا لم يوجد إلا من تقوم به الشهادة سواء في التحمل أو الأداء، فهذا تعين عليه الفرض في خاصته. وهذا باتفاق العلماء[1].

وهذا ما اختاره ابن فرحون في منهجه في حكم الشهادة، بأن حكم التحمل فرض كفاية. وقال: ((نقلا عن ابن رشد، ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه واجب على كل من دعي إلى شهادة أن يجيب، سواء دعي إلى أن يستحفظ الشهادة، أو يؤدي ما حفظ ، لقوله تعالى(ولا يأب الشهداء) [2]، وليس ذلك بصحيح، لأن الشاهد لا يصح أن يسمى شاهدا إلا بعد أن يكون عنده علم بالشهادة. وأما قبل أن يعلم بها فليس بشاهد، ولا يدخل تحت قوله(ولا يأب الشهداء) [3]إلا من هو شاهد)) [4].

والذي أراه أن الآية تشمل شهادة التحمل والأداء معا، لأنه يسمى شاهدا مجازا قبل التحمل، كما في قوله تعالى((و استشهدوا شهيدين من رجالكم)) [5]فسماهما شهيدين، باعتبار ما سيكون. ويسمى شاهدا حقيقة بعد التحمل.

الفرع الثاني: حكم أداء الشهادة

وأما شهادة الأداء، ففيها قول عند الحنابلة بوجوب الأداء العيني[6].

---

(1) ابن المنذر، الإجماع، ص88.

(2) اختلف المفسرون في المراد بهذه الآية على ثلاثة أقوال: القول الأول: عدم، الامتناع عن تحمل الشهادة ابتداء، وهو قول قتادة والربيع وابن عباس وهو اختيار ابن العربي و الطبري. انظر أحكام القران لابن العربي، ج1، ص 303، الطبري، جامع البيان، ج2، ص179.

القول الثاني: المراد عدم، الامتناع عن أداء الشهادة التي عنده، وهو قول عطاء ومجاهد والشعبي، وهو اختيار الرازي. انظر الرازي، التفسير الكبير،ج7، ص96.

القول الثالث: المراد الجمع بينهما، فتشمل عدم، الامتناع عن تحمل الشهادة، وعدم، الامتناع عن أدائها، وهو قول الحسن البصري واختيار القرطبي والجصاص. انظر أحكام القران للقرطبي، ج3، ص257، أحكام القران للجصاص، ج1، ص630

(3) البقرة 282.

(4) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص175.

(5) البقرة 282.

(6) انظر: البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص406.

واختيار ابن فرحون أن الأداء فرض كفاية، فإن كان واحدا وذلك فيما تقبل فيه الشاهد واليمين، تعين عليه الأداء، وكذلك إن كانا اثنين، أو لم يكتف القاضي بالاثنين لمانع، فتعين على الثالث أداؤها إن كان لا يتم الحكم إلا بشهادته[1].

الفرع الثالث: حكم أخذ الأجره على الشهادة

فإن دعي الشاهد إلى الشهادة، وكان دون مسافة القصر، فهل له أن يأخذ الأجرة على الشهادة أم لا؟

ذهب جمهور الفقهاء[2]إلى عدم جواز أخذ الأجرة عليها لمن تعينت عليه، إن كانت المسافة قصيرة.

أما إن كانت المسافة بعيدة، وكان الحكم متوقفا على شهادته، فأجاز الجمهور أخذ أجرة للمركوب فقط، فلا تكون الأجرة من اجل الشهادة[3].

وقد أجاز ابن تيمية، أخذ الأجرة على تحمل الشهادة وأدائها، ولو تعينت عليه إذا كان محتاجا[4].

فنجد مما سبق أن الجمهور تشددوا في أخذ الأجرة على الشهادة، بينما ابن تيمية تساهل فيها.

ومنهج ابن فرحون في أجرة الشهادة، كمذهب الجمهور في عدم أخذها، لأن في ذلك طلب عوض على واجب، كطلبه أخذ العوض على صلاة نفسه[5].

([1])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص178.

([2])انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص207، حاشية الدسوقي، ج6، ص115، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص321، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص577.

([3])المصادر السابقة.

([4])انظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج5، ص572.

([5]) انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص178.

أما إذا كانت المسافة بعيدة، فللشاهد أخذ نفقة المركوب ونفقـة طعامـه وشرابه ما دام محبوساً لأداء الشهادة للمشهود له[1].

والذي أراه انه لا يجوز أخذ الأجرة على الشهادة، لأن ذلك يؤدي إلى محاباة المشهود له، خصوصا في هذا الزمان الذي فسدت فيه الـذمم والأخلاق. أما أجرة المواصلات، فإنها تتعلق بحاجة الشاهد، فإذا كان لا يملك أجرة المواصلات فله أخذها، سواء كانت المسافة قريبة أو بعيـدة، أما إذا كان غنيا، فهو مخير إذا كانت المسافة بعيدة.

المطلب الثالث

شروط الشهادة

للشهادة شروط كثيرة[2]، منها ما يتعلق بلفظ الشهادة، ومنها مـا يتعلـق بالشاهد، ومنها ما يتعلق بالمشهود به ومنها ما يتعلق بالمشـهود عليـه، وسوف أذكر أهمها وهي الشروط التي تتعلق بلفظ الشهادة و الشاهد.

ومن الشروط التي تتعلق بلفظ الشهادة:

1/ وجود دعوى صحيحة[3]، لقوله عليه الصلاة والسلام((البينـة علـى المدعي، واليمين على من انكر)) [4]

([1])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص178.

([2])انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج7، ص376، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص208، ابن رشـد، بداية المجتهد، ج6، ص210، شرح حدود ابن عرفه، ص450، المـواق، التـاج والإكليـل، ج8، ص162، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص222، ابن مفلح، الفروع ، ج6، ص560، الرحيباني، مطالـب اولـى النهى، ج6، ص609، ابن حزم، المحلى، ج8، ص530_534.

([3])انظر: حاشية ابن عابدين، ج8، ص173، ابن أبي الدم، أدب القضـاء، ص 283، الطرابلسـي، معـين الحكام، ص90.

([4])رواه البيهقي عن ابن عباس، السنن، ج10، ص252. وقال عنه ابن رجب حـديث حسـن، أصـله فـي الصحيحين، جامع العلوم والحكم، ص379.

وجه الدلالة:

فقد بين عليه الصلاة والسلام أن البينة على المدعي، ولا يلزم الإثبات إلا بعد وجود دعوى صحيحة، وبعد إنكار المدعى عليه، أما حقوق الله وهي دعوى الحسبة فلا يلزم وجود دعوى.

وابن فرحون يشترط كذلك هذا الشرط، إلا انه يشترط للدعوى الصحيحة خمسة شروط:

- أن تكون معلومة، فلو ادعى عليه بشيء لم يذكره، لا تسمع دعواه لأنها مجهولة.
- أن تكون مما لو أقر بها المدعي عليه لزمته، مثل لو ادعى عليه آخر، أنه وعده بشيء يعطيه إياه، فلا يجبر على الوفاء بوعده.
- أن تكون مما يتعلق بها حكم أو غرض صحيح، فمثال ما يتعلق بها حكم أن يدعي رجل على رجل بدين ويقيم البينة على ذلك وعُدّلت البينة فقال المطلوب للقاضي: استحلف لي الطالب أنه لا يعلم كون شهوده مجروحين، فلا يجيبه، لأن حقيقة الدعوى أن تكون متعلقة باستحقاق أمر يستخرج من المدعى عليه، وهنا لا يطلب من القاضي استخراج شيء من الذي شهدت له البينة بحقه. وأما ما يتعلق بها غرض صحيح كما لو ادعى على آخر بشيء مستحقر.
- أن تكون الدعوى محققة، فلو قال أظن أن لي عليه ألفا، لم تسمع الدعوى، لتعذر الحكم بالمجهول [1].

([1])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1 ، ص108_ 110.

- أن تكون مما لا تشهد العادة والعرف بكذبها، مثل لو قال رجل لغلام، هذا ابني فإنه يلتحق به ما لم يكذبه الحس بأن يكون أكبر منه سنا، أو العرف بأن يستيقن الناس أنه ليس بولده، مثل أن يكون الغلام يابانيا والرجل عربيا لم يدخل بلاد اليابان، أو كذبه الشرع، بأن يكون الغلام مشهور النسب فلا يلحق به[1]. فإذا توفرت هذه الشروط، كلف المدعي بإثبات دعواه.

2/ أن تكون الشهادة بلفظ أشهد. وهذا الشرط اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور إلى اشتراط لفظ أشهد عند أداء الشهادة[2].

القول الثاني:ذهب المالكية والظاهرية وابن تيمية وابن القيم[3]إلى أن الشهادة لا تؤدى بلفظ معين، بل تصح بأي لفظ أفاد معناها.

استدل أصحاب القول الأول بالكتاب والسنة واللغة:

ا/ من الكتاب:

قوله تعالى((واستشهدوا شهيدين من رجالكم ....وأشهدوا إذا تبايعتم)) [4].

وجه الدلالة:

أن النص جاء بلفظ الشهادة، فلا يقوم غيره من الألفاظ مقامه، وذلك لما فيه من زيادة توكيد.

([1])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص108_ 110.

([2])انظر:البابرتي، العناية شرح الهداية، ج7، ص376، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج10، ص268، البهوتي، كشاف القناع، ج6، 447.

([3])انظر: حاشية الدسوقي، ج4، ص165، ابن القيم، الطرق الحكمية، ص157، ابن حزم، المحلى، ج8، ص535.

([4])البقرة 282.

ب/من السنة:

ما روي أن الرسول صلى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة فقال: للسائل هل ترى الشمس؟ قال: نعم قال: على مثلها فأشهد، أو دع)) [1].

وجه الدلالة:

أنه عليه الصلاة والسلام لما قال للسائل فأشهد، دل على تعين هذا اللفظ عند أداء الشهادة.

ج/من اللغة:

أن لفظ ((أشهد)) يتضمن عدة معاني منها القسم، والحضور، والمعاينة، كما يتضمن الإخبار بالشيء خبرا قاطعا، فيكون أدل على الشهادة، وأهيب وأوقع في النفس[2]. ولأن الشهادة خبر محتمل للصدق والكذب، فلا يصلح حجة ما لم يتأيد بمؤيد وهو لفظ أشهد ؛ لأنه يمين بدلالة قوله عز وجل مخبرا عن المنافقين((قالوا نشهد إنك لرسول الله)) [3]،((اتخذوا أيمانهم جنة)) [4]وبهذا إذا قال الرجل أشهد يكون حالفا بالله[5].

واستدل أصحاب القول الثاني، بالكتاب والسنة:

ا_ من الكتاب:

قوله تعالى((يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم)) [6].

([1])البيهقي، شعب الإيمان، ج7، ص455، وضعفه ابن حجر، التلخيص الحبير، ج4، ص198.
([2])انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص222.
([3])المنافقون 1.
([4])المنافقون 2.
([5])انظر الطرابلسي، معين الحكام، ص89.
([6])النساء 135.

وجه الدلالة:

فقد سمى الله الإقرار شهادة، والمقر لا يقول: أشهد، فدل على عدم اشتراط لفظ أشهد للشهادة.

ب_ من السنة:

عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: ثم ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الكبائر أو سئل عن الكبائر فقال((الشرك بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين فقال: إلا أنبئكم بأكبر الكبائر، قال: قول الزور أو قال شهادة الزور)) قال شعبة وأكثر ظني أنه قال شهادة الزور[1].

وجه الدلالة:

أنه عليه الصلاة والسلام سمى قول الزور شهادة، وإن لم يكن معه لفظ أشهد[2]، مما يدل على عدم اشتراط لفظ اشهد في الشهادة.

ورأي ابن فرحون في هذا الشرط، كرأي المالكية، واستدل لمذهبه بأدلة ابن القيم وزاد عليها، بأن العمل بهذا عند السلف، فقال نقلا عن الوثائق المجموعة: ((إن شريحا كان يقول للشاهدين: إنما يقضي على هذا المسلم أنتما، وأني متق بكما، فاتقيا الله، أتشهدان أن الحق لهذا؟ فإذا قالا: نعم، أجاز شهادتهما)) [3].

والشروط التي تتعلق بالشاهد. تنقسم إلى شروط التحمل، وشروط الأداء:

---

(1)صحيح البخاري، ج5، ص2230، برقم 5632.

(2)انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ص157، ابن القيم، مدراج السالكين، ج3، ص452.

(3)انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص223

أولا: شروط التحمل، ولها شرط واحد عند ابن فرحون[1]و وافقه جمهور الفقهاء[2]:

وهو الضبط والتمييز، فلا تعتبر العدالة، ولا البلوغ ، ولا الإسلام، لأنه لا تهمة في ذلك. بل اجمع العلماء على أن العبد، والصغير، والكافر، إذا شهدوا على شهادة ولم يدعوا إليها، ولم يشهدوا بها حتى عتق العبد، وبلغ الصبي، وأسلم الكافر، ثم أدوها في حال قبول شهادتهم، أنه يجب قبولها[3]. وهذا ما نص عليه ابن فرحون، بان المعتبر في التحمل هو الضبط والتمييز. أما عند الأداء فلا بد أن تتوفر فيه الشروط الآتية.

ثانيا: شروط الأداء عند ابن فرحون:

1/ البلوغ. فلا تقبل شهادة الصبيان عند جمهور الفقهاء[4]خلافا للمالكية[5]الذين أجازوا شهادة بعضهم على بعض للضرورة.

ومنهج ابن فرحون، قبول شهادة الصبيان، فقال: وتجوز لعلة الاضطرار، إذ لو أهملوا لأدى ذلك إلى ضرر كبير، وهدر جنايات تعظم. وقد اشترط لقبول شهادتهم عدة شروط:

1- أن يكونوا ممن يعقل الشهادة.
2- أن يكونوا حرين ذكرين[6].

([1])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص184.
([2])انظر:حاشية ابن عابدين، ج8، ص173، المواق، التاج والإكليل،ج8، ص162، ابن رشد، بداية المجتهد، ج6، ص210، ابن قدامة، المغني، ج14، ص197.
([3])انظر: ابن المنذر، الإجماع89.
([4])انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج7، ص355، ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص90، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج1، ص211، الشافعي، الأم51/7، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص416، المرداوي، الإنصاف، ج12، ص38، ابن حزم، المحلى، ج8، ص513.
([5])انظر: الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص178 ، ابن رشد، بداية المجتهد، ج6، ص211، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص184.
([6])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص38.

3- أن يكونا محكوما لهما بالإسلام.

4- أن تكون الشهادة بين الصبيان على بعضهم البعض.

5- أن يكونا اثنين فصاعدا.

6- أن تكون الشهادة قبل تفرقهم.

7- أن تكون الشهادة متفقة غير مختلفة.

8- أن تكون في القتل أو الجراح لا في الأموال.

9- أن لا يحضر ذلك أحد من الكبار.

10- وزاد شرطا آخر نقلا عن القرافي، بقوله: لابد من حضور الجسد المشهود بقتله، و إلا فلا تسمع الشهادة [1].

والذي أراه أن تقبل شهادتهم على بعضهم البعض للضرورة، ولأن العلماء اتفقوا كما قال ابن القيم رحمه الله على أن مواضع الحاجات يقبل فيها من الشهادات ما لا يقبل في غيرها من حيث الجملة، وإن تنازعوا في بعض التفاصيل، ولو لم تقبل شهادتهم لضاعت الحقوق وتعطلت وأهملت مع غلبة الظن أو القطع بصدقهم [2].

2/ العقل، فلا تقبل شهادة المجنون بإجماع العلماء [3].

3/الإسلام، فقد اتفق العلماء على عدم قبول شهادة الكافر على المسلم، فيما عدا الوصية في السفر عند فقد المسلم، فقد أجازها الحنابلة ومنعها جمهور الفقهاء [1].

([1])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص38.

([2])انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج1، ص76.

([3])انظر: ابن المنذر، الإجماع88.

4/ الحرية، فلا تقبل شهادة العبد عند جمهور الفقهاء[2]، خلافا للحنابلة فقد أجازوا شهادة العبد فيما يشهد فيه الحر والحرة في الصحيح من مذهبهم[3].

5/ العدالة، فقد اتفق الفقهاء على اشتراطها في الشهادة[4]، وقال ابن فرحون: ((وقد اختلف في حد العدالة وأحسن ما قيل عندي أن الشاهد العدل هو الذي يجتنب الكبائر، ويتوقى الصغائر على أن لا صغيرة على الإطلاق ، لأن كل ما عصي الله به فهو كبيرة، وإنما يقال لها صغائر بإضافتها إلى الكبائر))[5].

6/ أن يكون من أهل التيقظ والسلامة من التغفل[6]. وقال ابن فرحون: ((ينبغي التنبه من الغفلة في الشهادة والمسامحة التي جرت بها العادة، وقد شهدنا من أحوال بعض الشهود من قلة الضبط، ما أوردهم ذلك موارد منكرة. لأنه إذا كان لا يضبط أدى ذلك إلى ضياع الحقوق، أو شهد بالباطل وهذا لا يجوز، فلا بد أن يكون موثوقا به، ومن يكثر غلطه وتغفله، لا يوثق بقوله)) [7].

([1])انظر: حاشية ابن عابدين، ج5، ص462، عليش، منح الجليل، ج8، ص389، ابن رشد، بداية المجتهد، ج6 ، ص212 الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص339، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص417، ابن حزم، المحلى، ج8، ص419.

([2])انظر: حاشية ابن عابدين، ج8، ص173، المواق، التاج والإكليل، ج8، ص162، الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص340، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص222.

([3])انظر: البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص426، المرداوي، الإنصاف، ج12، ص60.

([4])انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج7، ص375، حاشية الدسوقي، ج4، ص179، ابن رشد، بداية المجتهد،ج6، ص211، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج10، ص240، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص589، ابن حزم، المحلى، ج8، ص535.

([5])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص185.

([6])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص186، الطرابلسي، معين الحكام70، ابن قدامة، المغني، ج14، ص178.

([7])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص194.

7/ أن تكون الشهادة عن علم ويقين، وقد شدد عليها ابن فرحون فقال: ((ولا تصح الشهادة بشيء حتى يحصل له به العلم، إذ لا تصح إلا بما علم وقطع بمعرفته لا بما شك فيه، ولا بما يغلب على الظن معرفته. وينبغي أن يعرف الشاهد المشهود له والمشهود عليه حق المعرفة)) [1].

والعلم الذي تصح به الشهادة كما ذكر ابن فرحون يدرك بأحد أربعة أمور:

الأول: العقل بانفراده يدرك به الضروريات، مثل أن الاثنين أكثر من الواحد [2].

الثاني: العقل مع الحواس الخمس، فيدرك بالعقل مع حاسة السمع الكلام وجميع الأصوات و لذا أجاز بعض الفقهاء شهادة الأعمى كالمالكية والحنابلة ومنعها الحنفية والشافعية [3]، ويدرك بالعقل مع حاسة البصر جميع الأجسام والأعراض والمبصرات، ولذلك تجوز شهادة الأصم على الأفعال [4]، ويدرك بالعقل مع حاسة الشم جميع الروائح كشم رائحة الخمر ويدرك بالعقل مع حاسة اللمس جميع الملموسات، كشهادة أهل المعرفة في صفة المبيع في اللين والخشونة.

الثالث : حصول العلم بالأخبار المتواترة، فإنه يحصل بها العلم بالبلدان النائية والقرون الماضية.

([1])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص194.

([2])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص175، الفروق، ج4، ص103.

([3])انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج7، ص397، السرخسي، المبسوط، ج16، ص129، حاشية الدسوقي، ج4، ص167، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج10، ص258، الشافعي، الأم، ج7، ص48، ابن القاص، أدب القاضي، ج1، ص304، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص426.

([4])انظر: حاشية الدسوقي، ج4، ص167، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج10، ص258، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص549.

الرابع : العلم المدرك بالنظر والاستدلال [1]، وذلك مثل ما روي أن أبا هريرة شهد أن رجلا قاء خمرا فقال له عمر: أتشهد أنه شربها ؟ فقال: أشهد أنه قاءها، فقال عمر: ما هذا التعمق ؟ فلا وربك ما قاءها حتى شربها فأقام عليه الحد [2]. ومن ذلك شهادة الحكماء في قدم العيوب وحدوثها، وشهادة أهل المعرفة في قدم الضرر وحدوثه.

8/ انتفاء المانع. والأسباب التي تمنع قبول الشهادة والتي ذكرها ابن فرحون سبعة أسباب فلا تقبل شهادة المغفل، ولا شهادة من يجر لنفسه منفعة، أو يدفع عنها مضرة، ولا شهادة أكيد الشفقة بالنسب أو السبب ولا شهادة العدو على عدوه، ولا شهادة من حرص على زوال التعيير، وذلك إما لإظهار براءته كمن شهد بعدما ردت شهادته لفسقه، أو لقصد التأسي كشهادة المقذوف في القذف، ولا شهادة من حرص على تحمل الشهادة أو أدائها. ولا شهادة المستبعد صحتها.

وبما أن ابن فرحون قد تولى القضاء نجد أنه قد شدد في الشهادة، وذلك لما لمسه من تهاون الناس فيها، مما يؤدي إلى ضياع الحقوق أو وقوع التزوير، فكان لا يجيز للشاهد إذا رأى ختمه على الوثيقة ولم يتذكر الشهادة أن يشهد، ولا يجيز للشاهد أن يشهد إذا جيء إليه بكتاب ليشهد عليه حتى يقرأ جميع ما فيه، حتى لا يزور عليه، لأنه قد هلك بذلك خلق عظيم.

وقد نص على أن الشاهد ينبغي له أن يتأمل الأسماء والأرقام التي تنقلب بإصلاح يسير حتى يحفظها، ولا يوقع على وثيقة فيها ثقب إلا نبه عليه،

---

(1) انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص175، القرافي، الفروق، ج4، ص103.

(2) الزيلعي، نصب الراية، ج4، ص86.

ويوقع بعد آخر حرف في الكتاب المشهود فيه. فكان حريصا أشد الحرص على أن تكون الشهادة على الوثيقة أو أمام القضاء كاملة لا يتطرق إليها التزوير، حتى لا تضيع الحقوق [1].

المطلب الرابع

منهجه في نصاب الشهادة

الفرع الأول: منهجه في القضاء بأربعة شهود.

وهذا العدد أجمع عليه الفقهاء[2]، لإثبات الزنا، وقد زاد ابن فرحون أحكاما لا بد فيها من أربعة شهود: وهم الشهود الذي يحضرون اللعان بين الزوجين، و الذين يحضرون عقوبة الزاني[3].

الفرع الثاني: منهجه في القضاء بشاهدين عدلين.

ويقضى بهما في كل الحقوق سواء المالية أو غير المالية، وهناك أحكام لا بد فيها من رجلين، لا يجزي غيرهما، وهذه تنقسم إلى نوعين من الحقوق:

النوع الأول: الحدود والقصاص ما عدا الزنا، فلا بد فيه من رجلين باتفاق الأئمة الأربعة[4]، خلافا لابن حزم[5]الذي يقبل شهادة النساء فيها.

النوع الثاني: ما ليس بمال ولا يؤول إلى المال، كأحكام الأبدان من النكاح والطلاق والرجعة والعدة والوصية والنسب والوقف، فهذا اختلف فيه الفقهاء.

---

(1)ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص197.

(2)انظر: ابن المنذر، الإجماع، ص162، ابن هبيرة، اختلاف الأئمة، ج2، ص254، الدمشقي،رحمة، الأمة، ص268.

(3)انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص226.

(4)انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج7، ص370، المواق، التاج والإكليل، ج8، ص209، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج10، ص248، ابن أبي الدم، أدب القضاء 304، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص434، ابن قدامة، المغني، ج14، ص126.

(5)انظر: ابن حزم، المحلى، ج8، ص476.

فذهب الجمهور إلى أن هذه الأمور لا تثبت إلا بشهادة رجلين[1].
وذهب الحنفية والظاهرية إلى ثبوتها عندهم بشهادة رجلين أو رجل و امرأتين[2].

ومنهج ابن فرحون، أن شهادة الرجلين حجة كاملة تثبت بها جميع الحقوق، والحدود والقصاص وحقوق الأبدان فلا بد فيها من شاهدين لا يجزي غيرهما، فإذا شهد في هذه الأمور شاهد واحد أحدث حكما، ولا يوجب الشيء المشهود به، لعدم اكتمال الدليل:
ففي القتل: إن شهد شاهد واحد على قتل الغيلة، فلا يقتل المشهود عليه بهذا الشاهد بل يضرب مائة، ويسجن عاما من تاريخ الضرب، وترجأ الحجة للدم.
وأما الشرب: فينكل بالشاهد الذي شهد[3].
وأما السرقة: فإن شهد شاهد عدل، أنه سرق للمدعي مثل الشيء المدعى فيه، فإنه يجب توقيف الشيء المدعى فيه حتى يحضر بينة أنه له.
وأما القذف: فيحلف المشهود عليه ويبرأ.
وأما الطلاق: فإن أقامت المرأة شاهدا بالطلاق، و أنكر الزوج، حلف وخلي بينه وبينها، وإن نكل سجن حتى يحلف أو يطول أمره والطول سنة[4].

---
(1)انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج7، ص370، المواق، التاج والإكليل، ج8، ص209، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج10، ص248، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص434.
(2)انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج7، ص370، ابن حزم، المحلى، ج8، ص476.
(3)انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص227– 246.
(4)انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص227– 246.

فتبين من خلال ما سبق أن الشاهد الواحد عند ابن فرحون يحدث الشك الذي، يوجب على القاضي التعزير أو التثبت في القضية حتى تكتمل البينة.

الفرع الثالث: منهجه في القضاء بشاهد وامرأتين.

ويقضى بها في الأموال وما يؤول إلى المال، وهذا مذهب الجمهور[1]، وذهب الحنفية والظاهرية إلى جواز أن يقضى بهذه الشهادة في حقوق الأبدان من النكاح والنسب والولاء وما شابه ذلك[2].

ويقضي بها عند ابن فرحون في الأموال، فيثبت بشهادتهم، كل ما كان من المال أو المقصود منه المال، فلو شهد بالسرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع، وكذا كل جرح لا يوجب إلا المال [3].

الفرع الرابع: منهجه في القضاء بشهادة النساء.

لا خلاف بين الفقهاء في قبول شهادة النساء المنفردات في الجملة[4].

فتجوز شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة و الرضاع والاستهلال، وعيوب النساء.

إلا أن الفقهاء اختلفوا في عدد النساء المعتبر في هذه الشهادة.

فذهب الحنفية والحنابلة، إلى قبول شهادة امرأة واحدة، واستثنى الحنفية الرضاع والاستهلال فقالوا: لا بد فيه من رجلين أو رجل وامرأتين [1].

([1])انظر: المواق، التاج والإكليل، ج8، ص209، الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص369، ابن أبي الدم، أدب القضاء 304، البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص 459، ابن قدامة، المغني، ج14، ص126.

([2])انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج7، ص371، ابن حزم، المحلى، ج8، ص476.

([3]) انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص246.

([4])انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص288، السرخسي، المبسوط، ج16، ص143، المواق، التاج والإكليل، ج8، ص240، سحنون، المدونة، ج4، ص22، الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص369، البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص456، ابن قدامة، المغني، ج14، ص135، ابن حزم، المحلى، ج8، ص481-484.

وذهب المالكية إلى أن نصاب هذه الشهادة امرأتان [2].

وذهب الشافعية إلى أن نصاب هذه الشهادة أربع نسوة [3].

وبما أن ابن فرحون مالكي المذهب، فمنهجه في هذه الشهادة كمنهج المالكية، فيثبت بشهادة امرأتين كل ما لا يطلع عليه إلا النساء، من العيوب و الولادة والرضاع، والاستهلال، ووجه ذلك عنده أنه لما كانت هذه الأمور مما لا يطلع عليها الرجال، أقيمت فيها شهادة النساء مقام شهادة الرجال للضرورة.

وأما شهاداتهن فيما يقع بينهن في المآتم، من الجراح والقتل، ففي ذلك خلاف في المذهب، والأصل الجواز للضرورة، قياسا على شهادة الصبيان، والصحيح عدم الجواز عنده[4].

الفرع الخامس: منهجه في شهادة الرجل الواحد.

وهذا لا يكون في الشهادات على الحقوق، فلا بد فيها من توفر نصاب الشهادة في الحقوق، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[5]، وذهب ابن تيمية و ابن القيم[6]إلى جواز الحكم في غير الحدود بشاهد واحد إذا علم صدقه من غير يمين.

ومنهج ابن فرحون في هذه الشهادة، أنها تجوز في ما كان من قبيل الأخبار والرواية، وفيما كان من أعمال الخبرة، وذلك يفهم من قوله: يكفي الشاهد الواحد فيما يبتدئ القاضي فيه بالسؤال، فيما كان علما

([1]) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج7، ص372، البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص456.

([2]) انظر: عليش، منح الجليل، ج4، ص383.

([3]) انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص369.

([4])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص250-253.

([5])انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج2، ص322، الطرابلسي، معين الحكام 94، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج6، ص245، البهوتي، كشاف القناع، ج2، ص304، ابن قدامة، المغني، ج14، ص274، ابن حزم، المحلى، ج8، ص487.

([6])انظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج5، ص578، ابن القيم، الطرق الحكمية57.

يؤديه، كالترجمان والقائف والطبيب، فأنه يقبل قوله من غير يمين، لأنـــه ليس على جهة الشهادة، وإنما هو علم يأخذه الحاكم عمن يبصره ويعرفه، مرضيا كان أو مسخوطا، واحدا كان أو اثنين[1].

ويتضح مما سبق تمام الورع عند ابن فرحون فـــي التحقــق مـــن اكتمال البينة والحرص على حفظ حقوق الناس، فنجده فـــي حقـــوق الله المحضة يفضل الستر على أصحابها وأما ما يتعلق به حقوق الناس، فلا يتساهل فيه حتى أن لا يهمل شهادة الشاهد الواحد في القتل بـــل يوجـــب على المتهم التعزير ويحبسه حتى تكتمل البينة، حتى لـــو أعتـــرف فـــي الحبس أخذ بإقراره، ولا يعتبر مكرها، لأنه حبس بحق [2].

([1])انظر ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص182، 243.
([2]) انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص227.

المبحث الثاني

منهجه في القضاء بالإقرار

المطلب الأول

تعريف الإقرار

أولا: الإقرار في اللغة:

الاعتراف، فيقال: أقر بالحق، أي: أذعن واعترف به، وقرره غيره بالحق حتى أقر به، ويقال: قر الشيء في مكانه أي ثبت. فالإقرار الإذعان للحق والاعتراف به[1].

ثانيا: الإقرار في الاصطلاح:

تعاريف الفقهاء للإقرار عموما، متفقة في المعنى، وهو إخبار الشخص بحق عليه لآخر، وإن اختلفوا في التعبير عن ذلك، فنكتفي بالتعريف الذي أورده ابن فرحون للإقرار.

فالإقرار كما قال: ابن فرحون نقلا عن ابن رشد، هو((الإخبار عن أمر يتعلق به حق للغير)) [2].

([1])انظر: الرازي، مختار الصحاح، ج1، ص221، ابن منظور، لسان العرب، ج5، ص88.
([2])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص56.

المطلب الثاني

أركان الإقرار وشروطه

للإقرار أركان وشروط يلزم توفرها لاعتباره والعمل به، وهي أربعة أركان عند الجمهور[1]، بينما ركن الإقرار عند الحنفية واحد وهو الصيغة[2].

أركان الإقرار عند الجمهور و وافقهم ابن فرحون:

الركن الأول: المقر.

وهو من صدر منه الإخبار بأن للغير حقا على نفسه. ويشترط فيه عدة شروط من أبرزها:

**العقل والبلوغ، فلا يصح إقرار المجنون والمعتوه والنائم والمغمى عليه، لأنه ناقص الأهلية ولا الصغير. أما إقرار السكران فإنه صحيح عند جمهور الفقهاء[3]، وقيده الشافعية إذا سكر بتعدٍ منه.

** الاختيار، فلا يصح إقرار المكره[4].

** وأن لا يكون المقر متهما في إقراره.

([1])انظر المواق، التاج والإكليل، ج7، ص215، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج5، ص354، الأنصاري، شرح البهجة، ج3، ص196، البهوتي، كشفا القناع، ج6، ص453، الرحيباني، مطالب أولى النهى، ج6، ص661-672.

([2])انظر الطرابلسي، معين الحكام 125.

([3])انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج8، ص323، السرخسي، المبسوط، ج18، ص 172، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج5، ص355، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص453، المرداوي، الإنصاف، ج12، ص133.

([4])انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج8، ص318، السرخسي، المبسوط، ج24، ص83، الحطاب، مواهب الجليل، ج5، ص216، الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص272، الأنصاري، اسنى المطالب، ج2، ص290، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص454 المرداوي، الإنصاف، ج12، ص133.

ومعنى هذا ألا يوجد في الإقرار شبهة، وهو أن يعرف أن المقر لم يقصد الإخبار بالحق، وإنما قصد معنى آخر كإيثار المقر له بشيء أو حرمـــان بعض الورثة من حقوقهم.

وابن فرحون لا يأخذ بإقرار المقر إلا إذا كان رشيدا طائعا فيأخـــذ به ويمضيه عليه، أما الصغير والمجنون والسكران وكل من فقـــد عقلـــه فإنه لا يأخذ بإقرارهم، ولا يأخذ بإقرار المكره إلا إذا وجدت قرينة تقوي التهمة في حقه، فتوجه إليه اليمين ليدرأ التهمة عنه، فإن نكل عنها حبس ليحلف أو يقر، فإن اعترف بسبب طول الحبس بالحق المدعى بـــه فإنـــه يؤخذ بإقراره، ولا يكون السجن في حقه إكراها لأنه حـــبس بحـــق، ولا يقبل الإقرار إذا كان فيه تهمة يفهم منها أن المقر قصد نفع المقـــر لـــه، كإقرار المريض لوارث أو صديق حميم، فلا يقبل إقراره لوجود التهمـــة فيه[1].

الركن الثاني: المقر له، وهو من كان الإقرار لصالحه.

ويشترط في المقر له:

** أن يكون للمقر له أهلية الاستحقاق المقر به، فـــلا يصـــح الإقـــرار للحيوان أو الجماد، لأنه لا أهلية له.

** أن لا يكذب المقر له المقر، فإن كذبه لا يصح الإقرار، فإن كذبه ثم رجع لا ينفعه الرجوع، إلا أن يرجع المقر إلى الإقرار[2].

([1])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص227_ ج2، ص57.
([2])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص59، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج1، ص251.

ومنهج ابن فرحون في المقر له، أنه لا يمضي الإقرار لــه إلا إذا كان ممن له حق التملك، فلا يصح الإقرار للحيوان، ولا يرد المقــر لــه الإقرار بتكذيبه للمقر[1].

الركن الثالث: المقر به.

وهو الحق الذي اعترف به المقر، سواء أكان حقا لله، أو لآدمي.

فإن كان حقا لله، فقد اشترط الحنفية والحنابلة أن يقر المقر أربع مــرات في الزنا، و في غير الزنا من الحدود مرتين [2]، أما المالكية والشــافعية فقالوا يكفي الإقرار مرة واحده في الحدود [3].

أما حقوق العباد فيكفي فيها الإقرار مرة فقط عند الجميع [4].

ويشترط في المقر به:

** أن يكون المقر به مما تصح حيازته، فلا يصح الإقــرار بــالمحرم كالخمر.

** أن يكون المقر به ممكنــا شــرعا وعقــلا، فــلا يصــح الإقــرار بالمستحيل[5].

ومنهج ابن فرحون في المقر به، أنه يثبت عنده الحق المقر به مرة واحدة على المقر إذا كان مصرا على إقراره، سواء أكان حقا لله أو حقا لآدمي، وأن لا يكذبه العرف، كمن يقر بنسب طفل أتي به من بلاد بعيدة، و المجتمع يعرف أنه لم يذهب إلى تلك البلاد[6].

([1])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص59.
([2]) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص223، البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص349.
([3])انظر: المواق، التاج والإكليل، ج8، ص394، الشربيني، مغني المحتاج، ج5، ص451.
([4])انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص223، المواق، التاج والإكليل، ج8، ص394، الشــربيني، مغني المحتاج، ج5، ص451. البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص349.
([5])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص110,59، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج1، ص251.
([6])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص110,59، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج1، ص251.

الركن الربع: الصيغة:

وهي باللفظ أو ما يقوم مقامه من الكتابة أو الإشارة، ويشترط في الصيغة أن تكون دالة على الجزم واليقين[1].

وتكون الصيغة عند ابن فرحون، باللفظ والكتابة والإشارة وزاد السكوت. فباللفظ لابد أن يكون صريحا وواضحا.

وبالكتابة بأن يكتب على صحيفة أو لوح، بأن لفلان عليه كذا، فإنه يلزمه هذا الحق وإن أنكر، إن شُهد أنه خطه.

وبالإشارة من الأبكم والمريض بأن يقال للمريض: لفلان عندك كذا؟ فأشار برأسه بنعم، فهذا إقرار إذا فهم عنه مراده.

وبالسكوت، مثل إذا بيعت تركة الميت وقسمت وغريمه حاضر ساكت لم يتكلم، فهذا إقرار منه بأنه قد استوفى الحق الذي له من الميت، فلا تصح مطالبته بعد ذلك، إلا أن يأتي بعذر منعه من المطالبة بحقه عند تقسيم التركة[2].

المطلب الثالث

حكم الإقرار وحجيته

ويلزم المقر بالحق الذي أقر به، لأن الحق أصبح واضحا وضوح الشمس، ويعتبر الإقرار ملزما، لأن عقل الإنسان ودينه يمنعانه من

---

(1)انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص57.
(2)انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص57.

الكذب خاصة على نفسه، ويحملانه على الصدق، فكان الصدق ظـاهرا فيما أقر به، ولأن العاقل لا يقر بضرر على نفسه دون حق.

لذلك فإن الإقرار من أقوى البينات وأشدها وهو أقوى من الشهادة، وهذا القول بأن الإقرار حجة أقوى من الشهادة لا يتباين مع القول بـأن الإقرار حجة قاصرة على المقر، والشهادة حجة متعدية ؛ لأن الضـعف والقوة هما غير التعدي والاقتصار. فاقتصار الإقرار على المقر لا ينافي قوة الإقرار على البينة، وضعف البينة بالنسبة إلى الإقرار لا ينافيه كونها متعدية[1].

والقول بأن الإقرار حجة كاملة لا ينفي كون الإقرار حجة قاصرة على المقر فهو حجة كاملة في إثبات الحق على المقر فلا يحتاج الإقرار إلى ما يؤيده ويدعمه في بيان الحق، ومع كونه حجة كاملة، فهي قاصرة على المقر نفسه، ولا يتعداه إلى غيره، لأنه أقر على نفسه طائعا مختارا، وقول كل واحد أبلغ على نفسه من غيره، فلو أقر على نفسـه وغيـره، لزمه ما أقر به على نفسه، ويكون شاهدا على غيره.

ويعتبر الإقرار عند ابن فرحون، حجة ملزمة، بل هو ابلـغ مـن الشهادة وأقوى، فلا يحتاج إلى غيره في ثبوت الحق على المقر، وقـال نقلا عن أشهب: قول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره[2].

([1])انظر الطرابلسي، معين الحكام 125،الوجيز في إيضاح قواعد الفقه 303، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج1، ص78، رقم المادة (78).

([2])انظر ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص56.

المبحث الثالث

منهجه في القضاء باليمين

المطلب الأول

تعريف اليمين

أولا: في اللغة:

تأتي اليمين لعدة معان منها:

- القوة، قال تعالى((لأخذنا منه باليمين)) [1].
- ومنها اليد، قال تعالى((فراغ عليهم ضربا باليمين)) [2].
- ومنها الحلف والقسم، وسمي الحلف والقسم يمينا، لأن العرب في الجاهلية كانوا إذا تحالفوا وضع كل منهم يده في يد صاحبه اليمنى، أو لأن الحالف يتقوى بقسمه كما أن اليد اليمنى أقوى من اليسرى[3].

ثانيا: اليمين في الاصطلاح:

([1]) سورة الحاقة 45.
([2]) سورة الصافات 93.
([3]) انظر: الفيومي، المصباح المنير، ج2، ص682، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج1، ص1602، الفراهيدي، العين387/8.

اختلف الفقهاء في تعريفها:

فعرفها فرموزا من الحنفية، بأنها(تقوية الخبر بذكر اسـم الله تعـالى أو بالتعليق بالشرط أو الجزاء) [1].

وعرفها عليش من المالكية، بأنها(تحقيق ما لم يجب بـذكر اسـم الله أو صفته) [2].

وعرفها الأنصاري من الشافعية، بأنها(تحقيق أمر غير ثابت باسم الله أو بصفة من صفاته) [3].

وعرفها البهوتي من الحنابلة، بأنها(توكيد الحكم بذكر معظم على وجـه مخصوص) [4].

والتعاريف متقاربة في معناها العام، لذلك لا أرى مزية أحد منها علـى الآخر، لأن المقصود من اليمين، إما توكيدا لحكم أو تحقيقا لشيء متنازع فيه.

المطلب الثاني

صفة اليمين

اليمين شرعت لقطع النزاع إذا لم تتوفر الأدلة أو إذا كانت ناقصة، على ما سيأتي بيانه، فلو حلف من توجهت إليه اليمين وكان صادقا، فلا شيء عليه من اثم أو غيره[5]، ويستحب للقاضي قبـل أن يشـرع مـن توجهت إليه اليمين في أدائها، أن يخوفه بالله عز وجل وبعذابه، ويبين له سوء عاقبة اليمين الفاجرة.

---

(1) درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ج2، ص38.
(2) عليش، منح الجليل، ج3، ص3.
(3)الأنصاري، اسنى المطالب، ج4، ص240.
(4)البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص228.
(5)انظر: ابن قدامة، المغني، ج14، ص229.

وقد اتفق الفقهاء على أن اليمين تنعقد باسم الله عز وجل وتكون على نية المستحلف[1]، واتفقوا على جواز تغليظها باللفظ [2]، أما تغليظها بالزمان والمكان، فأجاز التغليظ به المالكية والشافعية والحنابلة[3] ومنعه الحنفية[4].

والتغليظ باللفظ عند الحنفية والشافعية والحنابلة لا يكون إلا في المال الكثير وفي الطلاق والنكاح وفيما كان فيه خطر [5].

والمالكية يقولون بتغليظها باللفظ في كل شيء، بأن يقول بالله الذي لا إله إلا هو [6].

وإن نكل عن اليمين المغلظة فلا يعتبر ناكلا عند الأئمة الثلاثة[7]، أما عند المالكية فيعتبر ناكلا[8].

وبما أن ابن فرحون مالكي المذهب فمنهجه في صفة اليمين كمنهج المالكية، فتكون بالله الذي لا إله إلا هو في جميع الحقوق، بل لا بد أن يحلف بهذا اللفظ السابق فتكون مغلظة دائما، ويقول بجواز تحليف

([1])انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج8، ص195، ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص213، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص217، ابن رشد، بداية المجتهد، ج6، ص217، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج10، ص312، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص184، المرداوي، الإنصاف، ج12، ص120، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص614، ابن حزم، المحلى، ج8، ص463.

([2])انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج8، ص195، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص217، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج10، ص312، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص614.

([3])انظر: الحطاب، مواهب الجليل 217/6، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج10، ص312، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص615.

([4])انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج8، ص198.

([5])انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج8، ص195، الشربيني، مغني المحتاج، ج5، ص69، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص614.

([6])انظر: الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص217.

([7])انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج8، ص196، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج10، ص312، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص614.

([8])انظر: الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص219.

القاضي للشاهد إذا اتهم في شهادته بالطلاق تغليظا عليه[1]، وذلك أخذاً بالأثر المروي عن الإمام مالك رضي الله عنه (يحدث للناس أقضية على نحو ما أحدثوا من فجور) [2]. وتغلظ اليمين عنده في المال الكثير وفي الدماء واللعان بالزمان، فتكون في الساعات التي يكثر فيها حضور الناس لأداء الصلاة بالمساجد، وتكون بالمكان فإن كانوا بالمدينة فعند منبر النبي صلى الله عليه وسلم، وإن كانوا بمكة فبين الركن والمقام، فإن رفض أداء اليمين، اعتبر ناكلا ولا بد أن يكون النكول صريحا فإن نكل توجهت اليمين إلى المدعي فإن حلف أخذ حقه لأن القاضي لا يحكم بمجرد نكول المدعى عليه، بل لا بد من يمين المدعي[3].

والذي أراه في صفة اليمين أن تكون مغلظة دائما وأن تكون على المصحف لأن بعض الأشخاص غاب عنه الوازع الديني فقد يحلف اليمين، لكن لو رأى المصحف قد يتردد لما في قلوب المسلمين من التعظيم له، وذلك أخذا بقول الإمام مالك رضي الله عنه،(يحدث لناس أقضيه بقدر ما أحدثوا من فجور) لذلك قال النفراوي [4] تعليقا على هذا الأثر: ((يجوز للمجتهد أن يجدد أحكاما لم تكن معهودة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولا في زمن الصحابة بقدر ما يحدثه الناس من

([1])نقل هذا القول عن ابن فرحون الدسوقي في حاشيته، انظر حاشية الدسوقي، ج4، ص174.

([2]) انظر: ابن حجر فتح الباري، ج13، ص144.

([3])انظر ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص157-160.

([4])هو أبو العباس أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي المصري، الفقيه العالم العمدة المحقق المطلع المؤلف القدوة ، انتهت إليه الرئاسة في المذهب المالكي في مصر، توفي 1125هـ ، ومن أهم مصنفاته الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، شرح على النورية شرح على الآجُرّومية ، رسالة على البسملة. انظر كحالة، معجم المؤلفين، ج1، ص 222.

الأمور الخارجة عن الشرع ، كالحلف علـــى المصـــحف أو التحليـــف بالطلاق في حق من لم يقف على اليمين بالله)) [1].

المطلب الثالث

حالات اليمين

اليمين القضائية لها عدة حالات:

الحالة الأولى:

اليمين التي تكون لدفع الدعوى وتكون موجهة إلى المدعى عليـــه، ليدفع عن نفسه التهمة الموجهة إليه وقد عجز المدعي من إحضار البينة على دعواه وهي التي نص عليها النبي صلى الله عليه وسلم بقوله((لـــو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)) [2]، لذلك اجمع الفقهاء على مشروعيتها والعمل بها[3].

الحالة الثانية:

([1]) النفراوي، الفواكه الدواني، ج2، ص220.
([2]) صحيح مسلم، ج3، ص1336، برقم 1711.
([3]) انظر: ابن المنذر، الإجماع86.

اليمين التي تكون لتصحيح الدعوى، كاليمين مع الشاهد، وهي المأخوذة من فعله عليه الصلاة والسلام أنه ((قضى بيمين وشاهد)) [1].
وهذه اليمين اختلف الفقهاء في العمل بها، وسوف يأتي الكلام عنها في الفصل الثاني وعن منهج ابن فرحون فيها إن شاء الله.

الحالة الثالثة:

اليمين المنقلبة أو المردودة، وهي اليمين الموجهة إلى المدعي إذا نكل المدعى عليه عن اليمين. وهي مأخوذة من فعله عليه الصلاة والسلام وذلك برده اليمين على طالب الحق[2]. وقد اختلف فيها الفقهاء على ثلاثة أقوال:

فذهب الحنفية والحنابلة في المشهور من مذهبهم إلى عدم العمل بها بل يحكم على المدعى عليه بنكوله [3].

وذهب الشافعية والمالكية إلى العمل بها فلا يحكم على المدعى عليه بمجرد النكول بل لا بد من يمين المدعي [4].

وذهب ابن حزم إلى عدم جواز رد اليمين على المدعي ولا يحكم على المدعى عليه بمجرد نكوله بل يجبر المدعى عليه عليها [5].

واليمين المردودة والمنقلبة عند ابن فرحون لها حالتان:

الأولى: نكول المدعى عليه عن اليمين الرافعة للدعوى، فتنقلب اليمين على المدعي فإن حلف استحق ما حلف عليه وإن نكل فلا شيء له.

([1]) صحيح مسلم، ج3، ص1337، برقم 1712.
([2]) سنن البيهقي الكبرى، ج10، ص184، قال عنه الحاكم صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، المستدرك، ج4، ص113.
([3])انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج8، ص176، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص435.
([4])انظر: حاشية الدسوقي، ج4، ص152، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج10، ص320.
([5])انظر: ابن حزم، المحلى، ج8، ص443.

الثانية: أن يكون على الدعوى شاهد واحد فينكل المدعي عن اليمين المصححة للدعوى فترد اليمين على المدعى عليه فإن حلف برئ وإن نكل غرم لأن اليمين المردودة لا ترد(1).

ومنهجه في اليمين أنه يقضي على من ردت عليه اليمين بالنكول، لأن النكول يعتبر سبباً مقوياً للدعوى يقوم مقام الشاهد الواحد كما تعتبر أن اليمين تقوم مقام الشاهد الآخر. فإذا لم توجد بينة على الدعوى ونكل المدعى عليه عن اليمين ردت على المدعي فإن حلف استحق حقه باجتماع نكول المدعى عليه ويمينه، فكما تجب اليمين مع الشاهد وجبت مع النكول، فإن نكل المدعي عن اليمين فلا شيء له، وإن أقام على الدعوى شاهدا فنكل الذي قام له الشاهد حلف الآخر وبرئ؛ لأن يمينه تكافئ شاهد المدعي فيسقط الطلب، فإن نكل المطلوب بعد رد اليمين عليه غرم؛ لأن نكوله سبب ثان يقوي دعوى الطالب فوجب الحق لاجتماع السببين كما يجب بالشاهدين(2).

الحالة الرابعة:

اليمين المتممة للحكم وتسمى بيمين الاستبراء أو الاستظهار.

وهي اليمين التي يطلب القاضي من المدعي أدائها مع شاهديه، لدفع التهمة والريبة في الدعوى.

وقد حدد الفقهاء مجالها، وهي تجب إذا وجدت دعوى في مال لا دافع لها كالدعوى على الغائب أو الصغير أو الميت(3).

---

(1)انظر ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص233.

(2)انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص233.

(3)انظر: الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص215، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج10، ص163، فتاوى الرملي، ج4، ص130، ابن حجر الهيثمي، الفتوى الفقهية الكبرى، ج4، ص308، ابن القيم، الطرق الحكمية112، الموسوعة الفقهية، ج3، ص336، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج1، ص358.

وابن فرحون يقول بوجوب يمين الاستبراء، وذلك مثل أن يشهد شاهدان لرجل بشيء معين في يد آخر فإنه لا يستحقه حتى يحلف ما باع ولا وهب ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق المزيلة للملك.

ولا نص على وجوبها وإنما رأوا ذلك على سبيل الاستحسان، نظرا للميت والغائب وحياطة عليه وحفظا لماله، للشك في بقاء الدين عليه[1].

فمنهجه في يمين الاستبراء أنها تجب إذا شك القاضي في البينة وإن كانت كاملة، فيطلبها القاضي من المدعي حتى يزيل هذا الشك والتهمة.

المطلب الرابع

ما تشرع فيه اليمين

والمقصود في هذا المطلب معرفة ما تشرع فيه اليمين وما لا تشرع فيه.

فنقول تنقسم الحقوق إلى نوعين:

الأول: ما هو حق خالص لله تعالى فهذا لا تشرع فيه اليمين كالحدود باتفاق الفقهاء[2]، إلا أن يتعلق فيها حق لآدمي، فإنه يثبت الحق الذي للآدمي ولا يثبت الحق الذي لله مثل السرقة فإن المال يثبت للمسروق باليمين دون الحق الذي لله والذي هو القطع فلا يثبت إلا بشاهدين أو الإقرار.

الثاني: ما هو حق لآدمي، وهذا ينقسم إلى قسمين أيضا:

---

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص236، الطرابلسي، معين الحكام93.

(2) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج8، ص187، المواق، التاج والإكليل، ج8، ص234، الشربيني، مغني المحتاج، ج5 ، ص453، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص349.

الأول: ما هو مال أو مقصود منه المـــال، فهــذا تشـــرع فيـــه اليمـــين بالاتفاق[1].

الثاني: ما ليس بمال ولا يقصد منه المال، وهو كـــل مـــا لا يثبـــت إلا بشاهدين كالقصاص والرجعة والعتق والنسب والرق والـــولاء والقـــذف والنكاح، والطلاق.

فهذا اختلف فيه الفقهاء على قولين:

ذهب الحنفية والمالكية والمذهب عند الحنابلة إلى عدم حلف المدعى عليه فيها[2].

وذهب الشافعية و رواية عند الحنابلة وأبي يوسف ومحمد بن الحســـن، إلى حلف المدعى عليه في هذه الحقوق السابقة[3].

وابن فرحون يقول باليمين في الأموال، وكل حق نتج عنه المـــال، ولا تجوز عنده في ما ليس بمال ولم يقصد منه المـــال، إلا إذا وجـــدت التهمة فإنه يقول باليمين، كما في يمين الاستظهار[4].

([1]) نفس المراجع السابقة.

([2]) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج4، ص351، عليش، منح الجليـــل، ج9، ص330، البهـــوتي، كشـــاف القناع، ج6، ص451.

([3]) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص226، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص312، الشـــافعي، الأم، ج6، ص246، ابن قدامة، المغني، ج14، ص236.

([4]) انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص168.

المبحث الرابع

منهجه في القضاء بكتاب القاضي

المطلب الأول

تعريف كتاب القاضي

لم يعرف ابن فرحون كتاب القاضي ولم يعرفه العلماء بتعريف يختص به، وإنما عرفوا الكتابة بتعاريف مختلفة، لذلك أرى أن تعرف كتاب القاضي هو:

الخط المشتمل على حكم، حكم به من له ولاية على شخص لآخر.

المطلب الثاني

مجال العمل بكتاب القاضي

اتفق الفقهاء على جواز العمل بكتاب القاضي إلى القاضي في الحقوق التي هي المال أو المقصود منها المال[1].

وأما الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والخلع، فقد اختلفوا فيها على أقوال:

القول الأول: عدم العمل بكتاب القاضي فيها عند الحنفية[2].

القول الثاني: جواز العمل بكتاب القاضي في كل شيء عند المالكية[3]، والشافعية في أحد القولين[4]، والحنابلة في أحد الأقوال[5].

القول الثالث: جواز العمل بكتاب القاضي في كل شيء إلا الحدود في الراجح من مذهب الشافعية والحنابلة[6].

القول الرابع: جواز العمل بكتاب القاضي في كل شيء إلا القصاص عند الحنابلة في احد الأقوال[7].

أما منهج ابن فرحون في كتاب القاضي إلى القاضي أنه يقبله في كل شيء ويجب على القاضي المكتوب إليه العمل بما فيه خصوصا إذا كان القاضي الذي كتب الكتاب معروفا بالورع والتقوى[8].

---

(1)انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج7، ص286، المواق، التاج والإكليل، ج8، ص150، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص272، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص537، ابن هبيرة، اختلاف الأئمة، ج2، ص402، المنهاجي، جواهر العقود، ج2، ص292.

(2)انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج7، ص296، ابن الهمام، فتح القدير، ج7، ص296، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4 ، ص181، العبادي، الجوهرة النيرة، ج 2، ص245.

(3)انظر: المواق، التاج والإكليل، ج8، ص148، عليش، منح الجليل، ج8 ، ص366.

(4)انظر: ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج10، ص175، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص352.

(5)انظر : الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج6 ، ص539، ابن مفلح، الفروع، ج6 ، ص498، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص538.

(6)انظر: الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص280، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص316، البهوتي، شرح منتهى الإرادات538/3.

(7)انظر: المرداوي، الإنصاف،ج11، ص321 ، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص361.

(8)انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص43.

المطلب الثالث

شروط العمل بكتاب القاضي إلى القاضي

اشترط الفقهاء للعمل بكتاب القاضي شروطا كثيرة، بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه وسوف أذكر أبرزها:

1_ أن يكون الكتاب مختوما[1].

2_ أن يكون من كتب الكتاب في موضع ولايته[2].

3_ أن يكون من كتب إليه الكتاب في موضع ولايته[3].

4_ أن يذكر اسم القاضي الذي كتب الكتاب و اسم المدعى عليه والمدعي وأسماء الشهود بما يميزهم عن غيرهم من لقب أو غيره ويذكر المدعى به[4].

5_ أن يشهد على الكتاب شاهدين ويقرأه عليهما[5]، وعند المالكية يجوز أن يقبل الكتاب إذا عرف خط من كتبه، وأنه من أهل القضاء بدون شهود[6].

وابن فرحون يقبل كتاب القاضي إلى القاضي وإن لم يشهد عليه إن كان يعرف القاضي الذي جاء منه الكتاب بأنه أهل للقضاء في علمه وفهمه فإنه ينفذه ويعمل بما فيه، وإن كان ممن لا يعرفه ينظر فإن كان

([1]) انظر: الطرابلسي، معين الحكام، ص119.
([2]) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص7.
([3]) انظر: البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص364.
([4]) انظر: حاشية ابن عابدين، ج5، ص433، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج10، ص176، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص364.
([5]) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج7، ص290.
([6]) انظر: حاشية الدسوقي، ج4، ص160.

من قضاة الأمصار الجامعة مثل المدينة ومكة فيقبله وينفذه حتى يعــرف خلاف ذلك، لأن محمل هؤلاء على الصحة والعدالة فإن كان من القرى الصغيرة، فلا يعمل بما فيه حتى يشهد عليه أحد[1].

والذي يظهر أن ما يتعلق بكتاب القاضي إلى القاضي من شــروط وغيرها إجراءات تختلف باختلاف الأزمان والأعراف. وقد وضع الفقهاء القواعد والشروط بحسب ما رأوه مناسبا في أزمنتهم. وقوام الأمر فــي ذلك هو الاستيثاق من أن المكتوب صادر من قاض مختص بكتابــة مــا كتب. وقد تغيرت الإجراءات والأعراف وتضمنت قوانين المرافعات في العصور الحديثة إجراءات تعود كلها إلى الضبط والاستيثاق[2].

والذي أراه في هذا العصر الحديث وجوب العمل بكتاب القاضــي إلى القاضي في كل الحقوق/ ما عدا الحدود لتشوف الشارع إلى الســتر فيها، ولأنها تدرأ بالشبهات/ إذا صدر من محكمة شــرعية، ومصــدق حسب الأصول، ولا يحتاج إلى وجوب الشهادة عليه لأن العلماء السابقين اشترطوا الشهادة من أجل التوثيق وخوفا من التزوير، أمــا الآن فيقــوم التصديق من الجهات الحكومية مقام الشهادة في ثبوت الحكم، أنــه مــن قاضٍ مختص يثبت به الحق على المدعى عليه.

([1]) انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص43.

([2])انظر: الموسوعة الفقهية، ج1، ص245.

الفصل الثاني

منهج ابن فرحون في القضاء بطرق الإثبات المختلف فيها وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: منهجه في القضاء بالقرائن.

المبحث الثاني: منهجه في القضاء بالسياسة الشرعية.

المبحث الثالث: منهجه في القضاء بالشاهد واليمين.

المبحث الرابع: منهجه في القضاء بالقسامة.

المبحث الأول

منهجه في القضاء بالقرائن

المطلب الأول

تعريف القرائن

أولا: القرائن في اللغة:

هي جمع قرينة، وهي مأخوذة من قرنت الشيء بالشيء، إذا وصلته، ومنه قرن الحج بالعمرة قرانا، أي وصلها.

وتأتي بمعنى المصاحبة: فيقال: لصاحبك الذي يلازمك قرينك[1].

ثانيا: القرائن في الاصطلاح:

عرفها مصطفى الزرقاء رحمه الله بتعريف حسن فقال: ((القرينة، كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه)) [2].

وقد جاء تعريف مجلة الأحكام العدلية للقرينة القاطعة بأنها: ((الأمارة البالغة حد اليقين)) [3].

وفسرها العلماء المتقدمون بأنها الأمارة تارة والعلامة تارة أخرى، ولم يصرحوا بأن هذا هو تعريف القرينة بل يفهم ذلك من كلامهم[4].

([1])انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج12، ص336- 339، الزبيدي، تاج العروس، ج18، ص450.

([2])الزرقاء، المدخل الفقهي، ج2، ص914.

([3])حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص484، مادة رقم 1741.

([4])انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ص6، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص173.

المطلب الثاني

حجية القرائن

قبل أن أبدأ في ذكر اختلاف الفقهاء في حجية القرائن، أود أن أبين أنه من خلال البحث في مذاهب الفقهاء، وجدت أنه ما من أحد إلا وقد أخذ بالقرائن، فمن الأحكام المبنية على القرائن ما يلي:

1_ القسامة فهي تقوم على أساس القرينة[1].

2_ اعتبار القرائن في معرفة ألفاظ الطلاق والقذف[2].

3_ اعتبار سكوت البكر قرينة على رضاها[3].

4_ النكول عن اليمين، لأن الامتناع عن الحلف قرينة على صدق دعوى المدعي[4].

وممن لم يقل بحجية القرائن، كالخير الرملي من الحنفية، يقول بالقضاء بالقسامة والنكول عن اليمين فكأنه يرى القضاء بها لكن للضرورة، لذلك يقتصر على ما ورد الشرع به لأن الضرورة تقدر بقدرها، كما في القسامة والقضاء باليمين[5]، لذلك يمنع أن تكون دليلا مستقلا.

---

(1)انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج10، ص373، المواق، المواق، التاج والإكليل، ج8، ص353، الشربيني، مغني المحتاج، ج5، 318، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص68.

(2)انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج10، ص373، عليش، منح الجليل، ج4، ص117، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج8، ص8، البهوتي، كشاف القناع، ج5، 251.

(3)انظر: الرملي، نهاية المحتاج، ج6، ص204.

(4)انظر: عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج2، ص339.

(5)انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص205.

ولأهمية القضاء بالقرائن أطال ابن فرحون في الاستدلال على جواز الحكم بها، فذكر ما يقرب من خمسين مسألة اتفق على بعضها في المذاهب الأربعة، وبعضها قال بها المالكية فقط[1].

وفيما يلي تفصيل لآراء الفقهاء:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء وابن تيمية وابن القيم وابن فرحون والطرابلسي[2] إلى جواز العمل بها[3].

القول الثاني:

ذهب الخير الرملي وابن نجيم من الحنفية إلى عدم جواز العمل بها[4].

الأدلة:

استدل القول الأول: بأدلة من الكتاب والسنة و أقضية الصحابة:

أولا: من الكتاب:

1/ قوله تعالى: { وجاءوا على قَميصه بدم كذب }[5].

وجه الدلالة:

أراد إخوة يوسف أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم فقرن الله بهذه العلامة علامة تكذبها وهي سلامة القميص من التمزيق[6]،وقال القرطبي: ((أجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص

([1])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص104.

([2]) هو أبو الحسن علاء الدين ،علي بن خليل الطرابلسي ، توفي844 هـ فقيه حنفي، كان قاضيا بالقدس أهم مصنفاته معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام. الزركلي، الأعلام ، ج5، ص97.

([3])انظر: الطرابلسي، معين الحكام 167، ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص331، حاشية الدسوقي، ج4، ص353، الزركشي، المنثور من القواعد، ج3، ص55، ابن القيم، الطرق الحكمية4، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص104.

([4])انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص205، حاشية ابن عابدين، ج8، ص297.

([5])سورة يوسف 18.

([6])انظر: أحكام القران لأبن العربي، ج3، ص40، أحكام القران للجصاص، ج1، ص632.

فاستدل العلماء بهذه الآية على إعمال الأمارات في مسائل كثيرة من الفقه)) [1].

وهذا يدل على أن الشارع قد اعتبر العلامات، وجعلها طريقا لإظهار الحق.

2/ بقوله تعالى { وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين }[2].

وجه الدلالة:

أن قدّ القميص اعتبر قرينة يعرف بها الصادق من الكاذب، وهذا يدل على جواز العمل بالقرائن.

وقال ابن فرحون نقلا عن ابن الفرس[3]: ((هذه الآية يحتج بها من العلماء من يرى الحكم بالأمارات فيما لا تحضره البينات، ثم قال ابن فرحون معلقا: فإن قيل: إن تلك الشريعة لا تلزمنا، فالجواب: أن كل ما أنزله الله علينا فإنما أنزله لفائدة فيه ومنفعة لنا، قال تعالى: { أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده }[4]، فآية يوسف صلاة الله عليه وسلامه مقتدى بها معمول عليها)) [5].

ثانيا: من السنة فقد استدلوا بأدلة كثيرة من أبرزها:

([1]) القرطبي، أحكام القران، ج9، ص149.

([2]) سورة يوسف، 26.

([3]) هو أبو محمد عبد المنعم بن محمد بن الفرس، من شيوخ المالكية بغرناطة، برع في الفقه والأصول وقيل عنه أنه احفظ أهل الأندلس لمذهب مالك رحمه الله، أصابه الفالج في آخر عمره فتوفي ، سنة 597هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج21، ص364.

([4]) سورة الأنعام 90.

([5]) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص102.

1_ عن عبد الرحمن بن سهل عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبــره عــن رجال من كبراء قومه ((ثم أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجــا إلــى خيبر من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتــل وطرح في عين، فأتى اليهود فقال: أنتم والله قتلتموه قالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل فــذهب محيصة ليتكلم وهو الذي كان بخيبر فقال رســول الله صــلى الله عليــه وسلم: لمحيصة كبر كبر، يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إما أن يدوا صاحبكم وإمــا أن يؤذنــوا بحرب فكتب إليهم في ذلك فكتبوا إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا: لا قال: فتحلف لكم اليهود قالوا: ليسوا بمســلمين فــوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم رســول صــلى الله عليه وسلم مائة ناقة حتى أدخلت الدار، فقال سهل فلقد ركضــتني منهــا ناقة حمراء))[1].

وجه الدلالة:

أنه صلى الله عليه وسلم أمر أولياء الدم أن يحلفوا مع أنهم لم يشهدوا قتله وإنما جاز لهم أن يحلفوا لوجود قرينة اللوث، لأن اللوث دليل على القتل.

([1]) صحيح البخاري، ج6، ص2630، برقم6769، صحيح مســلم، ج3، ص1294، بــرقم1669، واللفــظ لمسلم.

2_ عن زيد بن خالد الجهني أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال: ((عرفها سنة ثم اعرف وكاءها وعفاصها[1] ثم استنفق بها فإن جاء ربها فأدها إليه)) [2].

وجه الدلالة:

أنه عليه الصلاة والسلام جعل وصف صاحب اللقطة لها قائما مقام البينة، بل ربما يكون وصفه لها أظهر وأصدق من البينة[3].

3_ عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، أن ابني عفراء لما تداعيا قتل أبي جهل ، قال صلى الله عليه وسلم : ((هل مسحتما سيفيكما ؟ ، قالا: لا، فنظر في السيفين فقال كلاكما قتله))[4].

وجه الدلالة:

أنه عليه الصلاة والسلام، أستدل بوجود الدم على السيف، على من قتله، فهذا فيه دليل على جواز الأخذ بالعلامات والأمارات.

4_ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:{ثم لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها ؟ قال: أن تسكت }[5].

قال ابن فرحون معلقا:((فجعل سكوتها قرينة على الرضا وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت، وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن))[6] .

([1])العفاص هو الوعاء الذي تكون فيه النفقة، والوكاء هو الخيط الذي تشد به، انظر الفائق في غريب الحديث، ج3، ص6.
([2]) صحيح البخاري، ج1، ص46 برقم 91، صحيح مسلم، ج3، ص1348، برقم 1722.
([3])ابن القيم، الطرق الحكمية8.
([4])أخرجه البخاري، ج3، ص1144، برقم2972، ومسلم، ج3، ص1372، برقم1752.
([5])أخرجه البخاري، ج5، ص1974، برقم 4843، ومسلم، ج2، ص1036 برقم 1419، بنفس اللفظ.
([6])ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص103.

5_ عن أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: { بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت: هذه لصاحبتها: إنما ذهب بابنك وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك فتحاكمتا إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى فخرجتا إلى سليمان فأخبرتاه فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينكما نصفين فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى }[1] .

وجه الدلالة:

فاستدل برضا الكبرى بذلك وبشفقة الصغرى عليه وامتناعها من الرضا بذلك على أنها هي أمه وأن الحامل لها على الامتناع هو ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله تعالى في قلب الأم، وقويت هذه القرينة عنده، حتى قدمها على إقرارها، فإنه حكم به لها مع قولها " هو ابنها ". وهذا هو الحق[2].

ثالثا: من أقضية السلف الصالح:

1/ حكم عمر رضي الله عنه برجم المرأة التي ظهر منها الحمل، ولا زوج لها[3].

2/ حكم عثمان رضي الله عنه بوجوب الحد برائحة الخمر من في الرجل أو قيئه اعتمادا على القرينة الظاهرة[4].

([1])أخرجه البخاري، ج3، ص1260 برقم3244، ومسلم، ج3، ص1344 برقم1720.

([2])ابن القيم، الطرق الحكمية 4.

([3])أخرجه البخاري، ج6، ص2503 برقم 6441، ومسلم، ج3، ص1317 برقم 1691.

([4])أخرجه مسلم، ج3، ص1331 برقم1707.

أدلة القول الثاني:

استدل من منع العمل بالقرائن بالسنة والمعقول:

1_ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيأتها ومن يدخل عليها)) [1].

وجه الدلالة:

أنه عليه الصلاة السلام لم يعمل بالقرائن لذلك لم يقم الحد عليها مع ظهور العلامات بارتكابها الزنا مما يدل على أن القرائن ليست بحجة[2].

2/قوله صلى الله عليه وسلم((البينة على المدعي، واليمين على من أنكر)) [3].

وجه الدلالة:

أن الحديث ليس فيه إلا البينة، فهي التي يعول عليها ويؤخذ بها في القضاء[4].

3/ إن القرائن تقوم على الظن والتخمين والظن ليس دليلا فقد حذر الله من اتباع الظن[5] فقال((وإن الظن لا يغني من الحق شيئا)) [6].

ومنهج ابن فرحون هو العمل بالقرائن، بل إنه يرى بأنه لا غنى للقاضي عنها لأن مقصود الشارع هو إيصال الحق إلى صاحبه وذلك

---

(1)سنن ابن ماجه، ج2، ص855، قال عنه البوصيري: إسناد صحيح، ورجاله ثقات وله شاهد في الصحيحين وغيرهما، مصباح الزجاجة، ج3، ص106.
(2)انظر: الزهراني، طرائق الحكم، ص342.
(3)رواه البيهقي عن ابن عباس، السنن، ج1، ص252، قال عنه ابن رجب، حديث حسن أصله في الصحيحين، جامع العلوم والحكم، ص379.
(4) زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص222.
(5)انظر: الزحيلي، وسائل الإثبات510/2.
(6)سورة النجم28.

يكون بالبينة، والمراد بالبينة هي كل ما يبين الحق ويظهره، فمتى ظهـر الحق وأسفر طريق العدل فثم شرع الله ودينه، لذلك دافع ابن فرحون عن العمل بالقرائن وذكر مع الأدلة عليها ما يقارب خمسين مسألة عمل فيها بالقرائن بعضها اتفق عليه في المذاهب الأربعة، والبعض الآخر قال بـه المالكية فقط نذكر بعضها:

1/ إن الفقهاء كلهم يقولون بجواز وطء المرأة إذا أهديت إليه ليلة الزفاف وإن لم يشهد عنده عدلان من الرجال أن هذه فلانة بنت فلان التي عقدت عليها وإنما ذلك اعتمادا على القرينة الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة[1].

2/ أن الناس قديماً وحديثاً لم يزالوا يعتمدون علـى الصـبيان والإمـاء المرسل معهم الهدايا وأنها مرسلة إليهم ، فيقبلوا أقوالهم ويأكلوا الطعـام المرسل به[2].

3/ أنهم يعتبرون إذن الصبيان في الدخول إلى المنزل[3].

4/ أن الضيف يشرب من إناء صاحب البيت ويتكئ على وسـادته، ولا يعد في ذلك متصرفا بغير إذنه[4].

5/ جواز أخذ ما يسقط من الإنسان إذا لم يعرف صاحبه ممـا لا يتبعـه نفس الإنسان كالفلس والتمرة والعصا التافه الثمن ونحو ذلك[5].

([1])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص104، الطرابلسي، معين الحكام166، ابـن القـيم، الطـرق الحكمية14، ابن القيم، إعلام الموقعين، ج4، ص288.

([2])انظر: الطرابلسي، معين الحكام166، ابن القيم، الطرق الحكمية14.

([3])انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية14.

([4])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص104، الطرابلسي، معين الحكام166.

([5])انظر ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص104.

6/ ومما قال به المالكية: أنه لا يقبل قول المرأة : إن زوجها لم يكن ينفق عليها ولا يكسوها فيما مضى من الزمان ؛ وهما في بيت واحد، لأن ذلك قرينة دالة على كذبها[1].

والذي أراه هو جواز القضاء بالقرائن، كما اختار ابن فرحون، لأن من تأمل في نصوص الشرع لا يسعه إلا القول بها، والقاضي مأمور بأن يحكم بالحق إذا ظهر وبان، وذلك بالبينة إذا وجدت أو بالقرينة الواضحة عند فقد البينات، فالقرينة تعتبر وسيلة احتياطية يلجأ إليها إذا لم يوجد غيرها، ومقصود الشارع هو إظهار الحق واستعمال القاضي للقرائن يحتاج إلى قوة استنباط وفراسة ليميزها قبل أن يحكم بها، ولعل من منع القضاء بها، لكون القرينة غير واضحة أو لعدم وجود ضابط لها تعرف به، أو لأنها تحتمل أكثر من وجه فيكون القضاء بها قضاء بالشك، وهذا لا يجوز.

المطلب الثالث

مجال العمل بالقرائن

اتفق من قال بحجية القرائن من الفقهاء، على جواز العمل بها في الحقوق ما عدا الحدود والقصاص[2].

وأما الحدود والقصاص فقد اختلفوا في العمل بها على أقوال:

([1])نفس المرجع السابق.

([2])انظر: ابن الهمام، ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص312، ابن نجيم، البحر الرائق، ج4، ص78، الطرابلسي، معين الحكام 166، الحطاب، مواهب الجليل، ج4، ص119، الزركشي، المنثور من القواعد، ج3، ص55، الشربيني، مغني المحتاج، ج5، ص520، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص118، ابن قدامة، المغني، ج14، ص335.

القول الأول:

ذهب ابن القيم وابن فرحون إلى القضاء بالقرائن في جميع الحدود[1].

القول الثاني:

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في الراجح من المذهب[2]، إلى عدم القضاء بالقرائن في الحدود والقصاص واستثنوا القسامة من القصاص لورود النص عليها.

القول الثالث:

وذهب المالكية ورواية عند الحنابلة إلى القضاء بالقرائن في حد الزنا بالحمل وفي حد السكر بالرائحة[3].

ومنهج ابن فرحون كما مر هو القضاء بالقرائن في كل الحقوق.

وسوف نذكر بعض ما أخذ به ابن فرحون بالقرائن في الحدود و القصاص[4]:

1/فقد أخذ بها في القتل فقال: لو شهد رجلان أنهما رأيا رجلا خرج مستترا من دار في حال رثة فاستنكرا ذلك، فدخل العدول من ساعتهم الدار، فوجدوا قتيلا يسيل دمه ولا أحد في الدار غيره وغير الخارج، فهذه شهادة جائزة يقطع الحكم بها وإن لم تكن مع المعاينة، ومثل ذلك لو رأى العدول المتهم يجرد المقتول ويعريه، وإن لم يروه حين أصابه، فإن هذا لوث تجب معه القسامة، بخلاف المسألة الأولى فإنها شهادة تامة[5].

([1])انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية 5، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص130.

([2])انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص312، الطرابلسي، معين الحكام185، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص40، الشربيني، مغني المحتاج، ج5، ص520، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص118.

([3])انظر: حاشية الدسوقي، ج4، ص353، ابن قدامة، المغني، ج12، ص501.

([4])ليس المراد بأخذ ابن فرحون بالقرائن في مسائل الحدود والقصاص إقامة الحد بها، إنما بناء بعض الأحكام التعزيرية عليها.

([5])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص 182.

2/ وقد أخذ بها في السرقة فقال: إذا وجد عند المـــتهم بعــض المتـــاع المسروق وادعى المتهم أنه اشتراه ولا بينة له فهو مـــتهم بالســـرقة، ولا سبيل للمدعي إلا فيما بيديه، وإن كان غير معروف بذلك فعلى الســـلطان حبسه والكشف عنه، وإن كان معروفا بالسرقة حبس أبدا حتـــى يمـــوت بالسجن[1].

وبتتبع القضاء بالقرائن وبالسياسة الشرعية، عند ابن فرحون نجـــد ما يدل على اعتباره للقرائن في القضاء.

وبعد ما رأينا الأدلة من الكتاب والســـنة علـــى اعتبـــار القضـــاء بالقرائن، لا يسعنا إلا القول بها في كـــل الحقـــوق مـــا عـــدا الحـــدود والقصاص، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، لان ذلك هو الذي تـــدعوا إليـــه مقاصد الشريعة، ويتفق مع غرضها ويحقق هدفها وقصر الإثبات علـــى الشهادة أو الإقرار أو اليمين دون القرائن، مع أنها قد تكون أقـــوى فـــي إظهار الحق، فيه إضاعة للحقوق ومصالح الناس.

([1])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص 130.

المبحث الثاني

منهجه في القضاء بالسياسة الشرعية

المطلب الأول

تعريف السياسة الشرعية

أولا: السياسة في اللغة:

هي مصدر لساس يسوس فهو سائس ولها عدة معان[1]:

1/ الرِّياسة:

يقال ساسوهم سَوْساً إذا رأسُوهم، وقــيل: سَوَّسُوه وأساسوه وسَاس الأمرَ سِياسةً قام به.

2/ وتأتي بمعنى التدبير:

يقال: سَوَّسَه القومُ جَعَلوه يَسُوسُهم، ويقال سُوِّسَ فلانٌ أمرَ بنـــي فلان أي كُلِّفَ سِياستهم، وسوس الرجل أمور الناس إذا ملك أمرهم.

3/ وتأتي بمعنى الإصلاح:

السِّياسة القــيامُ علـــى الشيء بما يُصْلِــحه.

4/ وتأتي بمعنى التربية:

فيقال للسياسة: فعل السائس يقال: هو يَسُوسُ الدوابَّ إذا قام علـــيها وراضَها والوالـــي يَسُوسُ رَعِيَّتَه.

ثانيا: السياسة في الاصطلاح:

([1])انظر: الرازي، مختار الصحاح، ج1، ص135، ابن منظور، لسان العرب، ج6، ص108.

عرفها ابن نجيم بقوله: هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئيء[1].

وعرفها ابن القيم بقوله، عن عقيل، فقال السياسة: ((ما كان فعلا يكـــون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد))[2].

والتعريف الذي أختاره، ويتناسب مع المعنى اللغوي:

هو تدبير أمور الناس ومصالحهم، بما يراه الحاكم، مما لا يخالف قواعد الشرع ولا حكمة التشريع.

المطلب الثاني

حجية القضاء بالسياسة الشرعية

ولأهمية هذا الموضوع، أفرده ابن فرحون بكلام مستقل، وقد دلل على حجية القضاء بالسياسة من الكتاب والسنة و أقضية الصحابة:

- فمن الكتاب مايلي:

1_ قوله تعالى{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَـــهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنْ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ }[3].

وجه الدلالة:

([1])ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص76.

([2]) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص12.

([3])سورة المائدة 95.

نهى الله تعالى في هذه الآية عن قتل الصيد وأوجب على المحرم الجزاء في قتله إياه، ليذوق جزاء فعله سياسة وزجرا حتى لا يقتلوا الصيد، وهذا يدل على حجية السياسة للردع والزجر.

2- قال تعالى : { وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا }[1].

وجه الدلالة:

شرع الله عز وجل الهجر والضرب في حق المرأة الناشز، تعزيرا وردعا لها عن فعلها، مما يدل على حجية السياسة بما يصلح الناس.

- ومن السنة ما يلي:

1_ عن عمران بن حصين ثم قال كانت ثقيف حلفاء لبني عقيل فأسرت ثقيف رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من بني عقيل وأصابوا معه العضباء فأتى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في الوثاق قال: يا محمد فأتاه فقال: ما شأنك فقال: بم أخذتني وبم أخذت سابقة الحاج فقال: إعظاما لذلك أخذتك بجريرة حلفائك ثقيف ثم انصرف عنه فناداه فقال: يا محمد يا محمد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم رحيما رقيقا فرجع إليه فقال: ما شأنك قال إني مسلم قال لو قلتها وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح ثم انصرف فناداه فقال: يا محمد يا محمد

([1])سورة النساء 34.

فأتاه فقال: ما شأنك قال: إني جائع فأطعمني وظمآن فأسقني قـال هـذه حاجتك ففدي بالرجلين[1].

وجه الدلالة:

فقد أخذ عليه الصلاة والسلام الرجل بجريرة حلفائه، لكـي يفتـدي بـه أصحابه، وهذا سياسة منه وردا على ثقيف وحلفائهم.

2- عن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليـه وسـلم قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم، فغلب علـى الأرض والـزرع والنخل، فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم، ولرسـول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء ويخرجون منها، فاشـترط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيئا فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عصـمة، فغيبوا مسكا فيه مال وحلي لحيي بن أخطب، كان احتمله معه إلى خيبـر حين أجلي بنوا النضير، فقال: رسول الله صلى الله عليه وسـلم لعـم حيي: ((ما فعل مسك حيي الذي جاء به من بني النضير؟ قـال: أذهبتـه النفقات والحروب، فقال: صلى الله عليه وسلم العهد قريب والمال أكثر من ذلك، فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الزبير بن العـوام فمسه بعذاب وقد كان حيي قبل ذلك قد دخل خربة: فقال قد رأيت حييـا يطوف في خربة هاهنا، فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة))[2].

وجه الدلالة:

---

(1)صحيح مسلم، ج3، ص 1262، برقم، 1641.

(2)صحيح ابن حبان، ج11، ص 608 برقم 5199.

أنه عليه الصلاة والسلام أذن للزبير بن العوام، أن يعذب عم حيي لما قويت التهمة في حقه من كثرة المال وقرب العهد وقد أنكر وجوده، ليعترف به، وما هذا إلا سياسة منه ليعترف بالمال.

ثالثا: من أفعال الصحابة رضي الله عنهم ومنها:

1- ما فعله عثمان رضي الله عنه بجمع الناس على حرف واحد من الأحرف السبعة التي أطلق لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم القراءة بها، وذلك بعد ما أشار عليه حذيفة بن اليمان بجمع الناس على مصحف واحد لما وجد اختلافهم في القراءة فقال له: يا أمير المؤمنين أدرك هذه الأمة قبل أن يختلفوا في الكتاب اختلاف اليهود والنصارى، فجمعهم على مصحف واحد لما خاف الصحابة رضي الله عنهم على الأمة أن يختلفوا في القرآن و رأوا أن جمعهم على حرف واحد أسلم، وأبعد من وقوع الاختلاف، ففعلوا ذلك ومنعوا الناس من القراءة بغيره[1].

وهذه من بعض الأدلة التي استدل بها ابن فرحون على جواز العمل بالسياسة الشرعية، فكل ما يظهر الحق ويصلح الرعية يعتبر من السياسة الشرعية، حيث قال: ((السياسة نوعان: سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها، وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم، وتدفع كثيرا من المظالم، وتردع أهل الفساد ويتوصل بها إلى المقاصد الشرعية، فيجب المصير إليها والاعتماد عليها)) [2].

والذي يظهر لي أن القضاء بالسياسة الشرعية مما ورد به الشرع وأقره، وهي مستمدة من قواعده وأصوله بل تعتبر ضرورة ملحة نظرا

([1])صحيح البخاري، ج4، ص1908 برقم 4702.

([2])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص115.

للوقائع المستجدة، بل التقدم العلمي وتطور الحياة يتطلب القضاء بها، وحتى لا ندع لأهل الفساد منفذا على الشريعة الغراء وأنها صالحة لكل زمان ومكان فالعمل بالسياسة للحاكم في الأمور العامة أو في القضاء مما جاءت به الشريعة. وقال القرافي رحمه الله، مع أنه لا يرى العمل بالسياسة في القضاء، وإنما يقول بجوازها للحكام، ((اعلم أن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسة ليس مخالفا للشرع بل تشهد له القواعد من وجوه)) [1] ونذكر بعضا منها:

1- أن الفساد قد كثر و انتشر بخلاف العصر الأول، مما يقتضي اختلاف الأحكام، مما لا يخرج عن قواعد الشرع.

2- أن المصلحة المرسلة قال بها العلماء وهي التي لا يشهد الشرع باعتبارها ولا بإلغائها وقد عمل بها الصحابة رضي الله عنهم نحو كتابة المصحف، وجمع الناس على مصحف واحد وغير ذلك مما فعل للمصلحة[2].

وهذا مما ذكره القرافي رحمه الله فتبين أن العمل بالسياسة مما لا بد منه للحاكم وللقضاء، لأن تغير حال الناس يتطلب التشديد في بعض القضايا، كما قال الأمام مالك رحمه الله: ((يحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور)) [3].

المطلب الثالث

حكم القضاء بالسياسة الشرعية

---

(1)انظر:القرافي، الذخيرة، ج10، ص45.
(2)انظر: القرافي، الذخيرة، ج10، ص45.
(3)سبق تخريجه.

إذا رفعت للقاضي قضية فهل له العمل بالسياسة من اتهام اللصوص ومن عرف بالنصب والاحتيال، وهل له الحكم بالقرائن التي يظهر بها الحق، وهل له أن يهدد المتهم إذا ظهر أنه كاذب في دعواه بالضرب أو بسؤاله عن أمور تظهر الحقيقة أم لا ؟

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

ذهب الماوردي من الشافعية والقرافي من المالكية[1]، إلى أن القاضي ليس له أن يعمل بالسياسة ولا مدخل له فيها وإنما ذلك لوالي المظالم و والي الجرائم.

والقول الثاني:

ذهب الحنفية وابن القيم وابن فرحون إلى أن للقاضي العمل بالسياسة الشرعية[2].

الأدلة:

استدل القول الأول: بالفروق التي بين ولاية المظالم و ولاية القضاء، فقد ذكر الماوردي والقرافي عشرة فروق بينهما وهي:

1- أن لناظر المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد ما ليس للقضاة.

2- أن والي المظالم يخرج من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز فيكون الناظر فيه أفسح مجالا وأوسع مقالا بخلاف القضاة.

3- له أن يستعمل من الإرهاب وكشف الأشياء بالأمارات الدالة وشواهد الأحوال الظاهرة إلى ظهور الحق مما يضيق بخلافهم.

---

[1] انظر الأحكام السلطانية 100، القرافي، الذخيرة، ج10، ص39.

[2] انظر ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص76، رد المحتار، ج4، ص15، الطرابلسي، معين الحكام174، ابن القيم، الطرق الحكمية79، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص117.

4-أن يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب بخلاف القضاة.

5-أن له التأني في ترداد الخصوم عند الاشتباه ليمعن في الكشف ما ليس للقضاة إذا سألهم أحد الخصمين فصل الحكم، فلا يسوغ أن يؤخره ويسوغ أن يؤخره والي المظالم[1].

6-أن له رد الخصوم إذا منعوا وساطة الأمناء ليفصلوا بينهم صلحا عن تراض وليس للقاضي ذلك إلا برضا الخصمين.

7-له أن يفسح في ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد ويأذن في إلزام الكفالة فيما يسوغ فيه التكفل، لينقاد الخصوم إلى التناصف ويعدلوا عن التجاحد والتكاذب بخلاف القضاة.

8-له أن يسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاة.

9-له أن يحلف الشهود عند ارتيابه فيهم بخلاف القضاة.

10- له أن يبتدئ باستدعاء الشهود ويسألهم عما عندهم في تنازع الخصوم، بخلاف القضاة، فإنهم لا يسمعون البينة حتى يرى المدعي إحضارها، ولا يسمعونها إلا بعد مسألته[2].

هذه الفروق التي ذكرها الماوردي والقرافي وهي تدل على أن ولاية القضاء لا يعمل بها في السياسة الشرعية.

وقد ناقش ابن فرحون رحمه الله هذه الفروق، مبينا أن نصوص مذهب المالكية، تعطي القاضي الحق في أكثر هذه الأمور التي من اختصاص والي المظالم، وأنه لا فرق بين الولايتين وأن تخصيص ولاية

([1])الماوردي، الأحكام السلطانية 100، القرافي، الذخيرة، ج10، ص39.
([2])الماوردي، الأحكام السلطانية 100، القرافي، الذخيرة، ج10، ص39.

المظالم عن القضاء ليس لقصور في القضاء وإنما ذلك بسبب العرف في ذلك العصر.

1. فذكر أن للقاضي استعمال القوة والهيبة وذلك نقلا عن سحنون قوله: ((ينبغي للقاضي أن يشتد حتى يستنطق الحق ولا يدع من حق الله تعالى شيئا، ويلين في غير ضعف، وهذا نص في استعمال القوة والهيبة)) [1].
2. وفي مجال الأخذ بالقرائن، قال نقلا عن ابن قيم الجوزية قوله: ((إن مالكا رحمه الله ذهب إلى التوصل إلى الإقرار بالحق بما يراه الحاكم وذلك مستند إلى قوله تعالى : { إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين }[2])). فيفهم منه أن للقاضي الاستناد في قضائه إلى قرائن الأحوال، لذلك لا يوجد فرق بينه وبين ولاية المظالم[3].
3. وفي مجال استعمال القاضي للإرهاب توصلاً إلى الحق ولكي يصدق المتهم في القول، وذلك استنادا إلى فعل علي رضي الله عنه حين ضرب بريرة لتصدق في القول عن عائشة رضي الله عنها في حادثة الإفك. فيفهم منه أن للقاضي استعمال التهديد ليتوصل إلى الحق فلا فرق بينه وبين والي المظالم[4].
4. وللقاضي مقابلة من ظهر ظلمه بالتأديب فقال نقلا عن ابن سهل: ((إن المدعي إذا انكشف للحاكم أنه مبطل في دعواه فإنه يؤدبه،

([1])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص122.
([2])سورة يوسف 25.
([3])انظر ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص122.
([4])المرجع السابق، نفس الصفحة.

وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل واللدد عن ذلــك))، وإذا آذى احد الخصمين صاحبه نكل به وأدب. وبذلك يظهر أن للقاضي ما لوالي المظالم من الحق في التأديب(1).

5. ومن جهة التأني في تراد الخصوم عند اللبس، ليمعن في الكشــف فذلك للقاضي أيضا وإذا طال الخصام في أمر وكثر التشغيب فيه، فلا بأس للقاضي أن يخرق كتبهم إذا رجا بذلك تقــارب أمــرهم، ويفسخ ما في أيديهم من الحجج ويأمرهم بابتداء الحكومة(2).

6. وأما رد الخصوم إلى وساطة الأمناء ليفصــلوا بيــنهم بالصــلح، فقواعد المذهب تقتضي ذلك بالنسبة للقاضي من غير فــرق بينــه وبين والي المظالم، وذلك أن القاضي إذا خشي من تفــاقم الأمــر بإنفاذ الحكم بين الخصمين، أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم، سوى بينهما وأقامهما وأمرهما بالصلح، وقــد قــال((عمــر بــن الخطاب رضي الله عنه ردوا القضاء بــين ذوي الأرحــام حتــى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن(3).

7. وأما كون القاضي يختلف عن والي المظالم في أنه لا يفســح فــي ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد والتكاذب ، فلــيس بصحيح بل له أن يفعل ذلك(4).

8. وأما كون القاضي لا يسمع شهادات المستورين، فلــيس بصــحيح فالمذهب أن القاضي يسمعها أيضا كما لو شهد أهل البادية في حق

(1) المرجع السابق، نفس الصفحة.
(2) انظر ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص122.
(3) انظر ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص123.
(4) المرجع السابق، نفس الصفحة.

لامرأة أو غيرها ولم يكن فيهم عدل أن يستكثر منهم ويقضي بشهادتهم[1].

9. وأما كون القاضي لا يحلف الشهود إذا ارتاب منهم، فليس بصحيح فقد كان قاضي القضاة ابن بشير قاضي الجماعة بقرطبة، يحلف الشهود في تركة، بالله تعالى أن ما شهدوا به لحق، وكان ابن وضاح يقول: أرى لفساد الزمان أن يحلف الحاكم الشهود[2].

10. أما كونه لا يستدعي الشهود ويسألهم عما عندهم فليس بصحيح فإن للقاضي أن يفعل ذلك.

ويتضح من خلال ما سبق أن منهج ابن فرحون هو القضاء بالسياسة الشرعية فيجوز للقاضي أن يفعل ما يظهر به الحق، ويجوز له التعزير بما يردع أهل الفساد والعناد، ولا يختص التعزير عنده بفعل معين ولا قول معين ولا بالسوط أو اليد أو الحبس بل ذلك موكول إلى اجتهاد الحاكم، يفعل ما يراه مناسبا لزجر الناس وإظهار الحق.

والذي يظهر لي أن ما يدخل في ولاية القضاء راجع إلى العرف والعادة في كل عصر فيكون سبب اختلاف الفقهاء في القضاء بالسياسة راجعا إلى العرف عندهم في ذلك الزمان، فقد يدخل في ولاية القضاء ما يدخل في غيرها من الولايات نظرا للعرف والعادة، وهذا ما قاله ابن فرحون: ((إن عموم الولايات وخصوصها ليس له حد في الشرع ، وإن ولاية القضاء في بعض البلاد وبعض الأوقات تتناول ولاية والي الحرب وبالعكس وذلك بحسب العرف والاصطلاح والتنصيص في الولايات، فإن

([1])المرجع السابق، نفس الصفحة.

([2])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص123.

كانت ولاية القضاء في قطر آخر تمنع من تعاطي هذه السياسات نصا أو عرفا، فليس للقاضي تعاطي ذلك)) [1].

وهذا ما قاله القرافيأيضا بأن ما يدخل في الولايات راجع إلـــى العــرف والعادة فقال: ((أن كل حكم مرتب على العرف والعادة، يبطل بزوال تلك العادة كولاية الحسبة وغيرها من الولايات وضابط ما يندرج فيها مما لا يندرج من الأحكام مبني على العوائد فيما يعرض لمتوليها، فلو اختلفــت العوائد اختلفت هذه الاختصاصات)) [2].

فتبين أن منع القرافي رحمه الله للقضاء بالسياسة راجع إلى العرف في عصره كما أن ابن فرحون قد ذكر أن ما يدخل في ولايـــة القضـــاء راجع أيضا للعرف في كل عصر فلا نجد خلافا في القضاء بهـــا بـــين الفقهاء، لأن ذلك مستمد من العرف والعادة، والله أعلم.

([1])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام ج2، ص131.
([2])انظر القرافي، الذخيرة، ج10، ص 58.

المبحث الثالث

منهجه في القضاء بالشاهد واليمين

المطلب الأول

حكم القضاء بالشاهد واليمين

تكلمت في الفصل السابق عن تعريف اليمين وأنواعها وأخرت الحديث عن اليمين والشاهد لوجود الخلاف فيها بين أهل العلم.

فقد اختلف الفقهاء في حجية القضاء بالشاهد واليمين، على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء إلى حجية القضاء بهما[1].

القول الثاني:

وذهب الحنفية إلى عدم حجية القضاء بهما[2].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بالسنة والإجماع و المعقول:

- فمن السنة:

([1])انظر: المواق، التاج والإكليل، ج8، ص234، ابن رشد، بداية المجتهد، ج6، ص219، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج10، ص251، الانصاري، اسنى المطالب، ج4، ص373، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص326، ابن القيم، الطرق الحكمية101، ابن قدامة، المغني، ج14، ص 130، ابن حزم، المحلى، ج8، ص481، ابن هبيرة، اختلاف الأئمة، ج2، ص419.

([2])انظر: حاشية ابن عابدين، ج5، ص401، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص225، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص190.

1. عن ابن عباس رضي الله عنه (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين و شاهد)[1].

وجه الدلالة:

فهذا يدل على مشروعية اليمين مع الشاهد، لأنه عليه الصلاة والسلام قد قضى بهما، فلو كانتا غير مشروعتين لما قضى بهما.

وقد رويت أحاديث أخرى بألفاظ متقاربة بهذا الخصوص فلا حاجة إلى ذكرها.

2. إجماع الصحابة على ذلك وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وأبي بن كعب رضي الله عنهم وعدد كثير من غير مخالف[2].

3. ومن المعقول:

أن اليمين تشرع من جهة أقوى المتداعيين ومن ظهر صدقه وقوي جانبه، ولذلك شرعت في حق صاحب اليد لقوة جانبه بها، وفي حق المنكر لقوة جانبه فإن الأصل براءة ذمته والمدعي هنا قد ظهر صدقه بوجود الشاهد الواحد، فوجب أن تشرع اليمين في حقه[3].

استدل أصحاب القول الثاني بالكتاب والسنة:

- فمن الكتاب:

1. قوله تعالى(واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) [4]

([1])صحيح مسلم، ج3، ص1336، برقم 1712.

([2]) القرافي، الفروق، ج4، ص167.

([3])انظر: ابن قدامة، المغني، ج14، ص131.

([4])سورة البقرة 282.

وجه الدلالة: استدل بالآية من وجهين:

الأول: أن النص القرآني حصر الإثبات عند عدم الشاهدين في الرجل والمرأتين، والشاهد واليمين زيادة في النص والزيادة نسخ[1].

الثاني: أن الآية انتظمت شيئين من أمر الشهود ، أحدهما: العدد، والآخر: الصفة، لقوله تعالى: (واستشهدوا شهيدين) وقوله تعالى: (ممن ترضون من الشهداء) فلما لم يجز إسقاط الصفة المشروطة، لم يجز إسقاط العدد؛ فلا بد من استيفاء الأمرين في تنفيذ الحكم بهما وهو العدد والعدالة فغير جائز إسقاط واحد منهما[2].

- ومن السنة:

1-قوله عليه السلام (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) [3]

وجه الدلالة:

أنه عليه الصلاة والسلام حصر البينة في جهة المدعي، واليمين في جهة المنكر لأن المبتدأ محصور في خبره واللام للعموم فلم تبق يمين في جهة المدعي[4].

2-عن الأشعث بن قيس قال: كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: (شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك) [5] .

وجه الدلالة:

([1])أحكام القرآن للجصاص، ج1، ص702.

([2])أحكام القرآن للجصاص، ج1، ص702.

([3])سبق تخريجه.

([4])انظر الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص225.

([5])صحيح البخاري، ج2، ص889، برقم 2380.

أنه عليه الصلاة والسلام نفى أن يستحق المدعي شيئا بغير شاهدين وأخبر أنه لا شيء له غير ذلك.

ومنهج ابن فرحون هو القضاء بالشاهد واليمين، لأنه أمر ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح لذلك يرى العمل بهما كما عند جمهور الفقهاء[1].

والذي أختاره هو القضاء بالشاهد واليمين لورود الحديث الصحيح فيهما وقضاء الصحابة بهما، وقد تبين مما سبق عدم العمل بشاهد واحد، ولو منعنا العمل بالشاهد واليمين أيضا لأدى ذلك إلى إضاعة الحقوق لذلك اعتبرنا الشاهد واليمين وسيلة احتياطية يلجأ إليها عند عدم اكتمال الشهود، حفظا للحقوق.

المطلب الثاني

مجال العمل بهما

اتفق الفقهاء على عدم الحكم بالشاهد واليمين في الحدود[2].

واختلفوا فيما عدا ذلك.

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يعمل بها في المال وما يؤول إلى المال فقط[3].

وزاد ابن حزم العمل بهما في القصاص وحقوق الأبدان[1].

([1])انظر: المواق، التاج والإكليل، ج8، ص234، ابن رشد، بداية المجتهد، ج6، ص219، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج10، ص251، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص326، ابن القيم، الطرق الحكمية101، ابن حزم، المحلى، ج8، ص481، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص229.

([2])انظر: حاشية الدسوقي، ج4، ص151، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص313، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص434، ابن حزم، المحلى، ج8، ص481، ابن هبيرة، اختلاف الأئمة، ج2، ص418.

([3])انظر: حاشية الدسوقي، ج4، ص151،القرافي، الذخيرة، ج11، ص50 ، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص313، الأنصاري، اسنى المطالب، ج4، ص373، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص434، ابن قدامة، المغني129/14، ابن القيم، الطرق الحكمية 108.

وابن فرحون يقول بالشاهد واليمين في الأموال وما يؤول إلى المال، وفي المشاتمة التي توجب التعزير، وفي إثبات عدد الورثة، كما في الحكم في الرجل إذا هلك عن مال وولد، فثبت نسب الولد من أبيه بشاهدين فيسأله القاضي البينة على عدد ورثة أبيه، فيقول لا وارث له غيري، ويأتي على ذلك بشاهد واحد يشهد له أنه لا يعلم له وارثا غيره، فإنه يحلف مع شاهده ويستحق المال، وأما لو ثبت نسبه بشاهد واحد لم يحلف معه لأنه لا يثبت النسب إلا بشاهدين[2].

ومما يتفرع عن هذه المسألة، القضاء بامرأتين ويمين المدعي.

فقد اختلف فيها من أجاز القضاء بالشاهد واليمين على قولين:

القول الأول:

ذهب إلى العمل بها المالكية وابن فرحون وابن القيم في ما يجوز فيه الشاهد واليمين[3].

القول الثاني:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم العمل بها[4].

- استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

1. أن الله تعالى أقام المرأتين مقام الرجل فيقضي بهما مع اليمين كالرجل، ولما علل عليه السلام نقصان عقلهن قال: عدلت شهادة امرأتين بشهادة رجل، ولم يخص موضعا دون موضع[5].

([1])انظر: ابن حزم، المحلى، ج8، ص481.

([2])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص231.

([3])انظر: الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص181، القرافي، الذخيرة، ج11، ص55، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص231، ابن هبيرة، اختلاف الأئمة، ج2، ص419، ابن القيم، الطرق الحكمية 123.

([4])انظر: ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج10، ص252، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3،ص601.

([5])القرافي، الذخيرة، ج11، ص55.

2. أنه يحلف مع نكول المدعى عليه فمع المرأتين أصبح جانب المدعي أقوى فيحلف معهما[1].

- أدلة القول الثاني:

1. أن البينة في المال إذا خلت عن رجل لم تقبل كما لو شهد أربع نسوة، فإنهما لو أقيمتا مقام الرجل من كل وجه لكفى أربع نسوة مقام الرجلين، ولقبل في غير الأموال شهادة رجل وامرأتين وهذا لا يجوز لذلك لا تصح اليمين معهما[2].

2. أن شهادة النساء ضعيفة فتقوى بالرجل ، واليمين ضعيفة فيضم ضعيف إلى ضعيف فلا تقبل[3].

وقد تبين أن ابن فرحون يقول بجواز شهادة المرأتين واليمين، وذلك فيما يقبل فيه الشاهد واليمين.

---

(1) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(2) ابن قدامة، المغني 132/14.

(3) المرجع السابق، نفس الصفحة.

المبحث الثالث

منهجه في القضاء بالقسامة

المطلب الأول

تعريف القسامة

أولا: القسامة في اللغة:

مأخوذة من القسم وهو اليمين والقسامة: الجماعة الذين يحلفون على حقهم ويأخذونه، ويمين القسامة منسوبة إليهم، ويقال: قتل فلان فلانا بالقسامة أي باليمين[1].

ثانيا: القسامة في الاصطلاح:

عرفها الفقهاء بألفاظ مختلفة معناها واحد، لذلك سوف أختار واحدا منها.

فالمراد بالقسامة: هي الأيمان المكررة في دعوى القتل[2].

لم يفرد ابن فرحون القسامة بتعريف مستقل، وذلك لأن المقصود منها معروف وهو حلف المدعي على دم وليه، فاكتفى بذكر الأحكام المتعلقة بها.

([1])انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج12، ص481.

([2])ابن قدامة، المغني، ج12، ص188.

المطلب الثاني

حكم القضاء بالقسامة

اختلف العلماء في حجية القسامة، والحكم بها، على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة، وابن فرحون إلى حجيتها والحكم بها[1].

القول الثاني:

وذهب أبو قلابة وسالم بن عبدالله بن عمر والحكم بن عتيبة وقتادة وإبراهيم ابن علية وعمر بن عبد العزيز في رواية عنه إلى عدم حجيتها[2].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول من السنة بما يلي:

عن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبره عن رجال من كبراء قومه ((ثم أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في عين، فأتى اليهود فقال: أنتم والله قتلتموه قالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل فذهب محيصة ليتكلم وهو الذي كان بخيبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لمحيصة كبر كبر، يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال

([1])انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج10، ص372، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج6، ص169، المواق، التاج والإكليل، ج8، ص353، ابن رشد، بداية المجتهد، ج6، ص95، الشربيني، مغني المحتاج، ج5، ص381، الشافعي، الأم، ج6، ص97، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص67، ابن قدامة، المغني، ج12، ص188، ابن حزم، المحلى، ج11، ص304.

([2])انظر: ابن حجر، فتح الباري، ج12، ص235، ابن رشد، بداية المجتهد، ج6، ص95.

رسول الله صلى الله عليه وسلم: إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب فكتب إليهم في ذلك فكتبوا إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا: لا قال: فتحلف لكم اليهود قالوا: ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة ناقة حتى أدخلت الدار فقال سهل فلقد ركضتني منها ناقة حمراء))[1].

وجه الدلالة:

فقوله عليه الصلاة والسلام ((أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم)) دليل على حجية القسامة فيحلف أولياء القتيل إذا لم يجدوا بينة خمسين يمينا أن فلانا هو القاتل مع وجود اللوث فيستحقون دم صاحبهم.

واستدل اصحاب القول الثاني بالمعقول:

لا تصح القسامة لمخالفتها لأصول الشرع المجمع عليها من وجوه:

1- منها أن البينة على المدعي واليمين على المنكر، فلو جعلنا اليمين على المدعي خالفنا أصل الشرع[2].
2- ومنها أن اليمين لا يجوز إلا على ما علمه الإنسان قطعا بالمشاهدة الحسية أو ما يقوم مقامها[3].
3- وأيضا لم يكن في حديث الباب حكم بالقسامة وإنما كانت القسامة من أحكام الجاهلية فتلطف لهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم ليريهم كيف بطلانها[1].

---

(1) صحيح البخاري، ج6، ص2630، برقم6769، صحيح مسلم، ج3، ص1294، برقم1669، واللفظ لمسلم.
(2) ابن رشد، بداية المجتهد، ج6، ص97.
(3) الشوكاني، نيل الأوطار، ج7، ص186.

ومنهج ابن فرحون كمذهب الجمهور في العمل بالقسامة، وهذا هو الصحيح لورود الدليل الثابت عن النبي عليه الصلاة والسلام فيه.

المطلب الثالث

موجب القسامة

اتفق الموجبون للقسامة على أنها لا تجب بمجرد دعوى الأولياء حتى يقترن بها قرينة اللوث، التي تقوي من صدق المدعي[2].

وقد اختلف الفقهاء في المراد باللوث، على اختلاف بينهم في تحديد معناه.

فالمراد باللوث عند الحنفية:

وجود القتيل في موضع يكون ملكا لأحد ولا يعلم من قتله وبه أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق فإن لم يكن شيء من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية، لأنه إذا لم يكن به أثر القتل فالظاهر أنه مات حتف أنفه، فلا يجب فيه شيء[3].

و اللوث عند المالكية:

أن يقول المقتول المسلم الحر قبل موته: دمي عند فلان عمداً وسواء كان الحر بالغا أو صبيا، وقتل بجرح أو ضرب أو سم أو يشهد شاهدان

([1])ابن رشد، بداية المجتهد، ج6، ص97.

([2])انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج10، ص373، المواق، التاج والإكليل، ج8، ص353، ابن رشد، بداية المجتهد102/6، الشربيني، مغني المحتاج، ج5، ص381، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص68.

([3])انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج10، ص373، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص287- 290.

على قول حر مسلم بالغ: قتلني أو جرحني أو ضربني فلان أو يشهد شاهد واحد عدل على معاينة القتل أو يرى العدل المقتول يتشحط في دمه والشخص المتهم بقربه وعليه أثر القتل(1).

و اللوث عند الشافعية:

وجود القتيل في مساكن أعدائه كالحصن والقرية الصغيرة والمحلة المنفردة عن البلد الكبير ولم يخالطهم غيرهم أو يوجد قريبا من قريتهم أو يوجد وقد تفرق عنه جمع ، أو يوجد قتيل في صحراء وعنده رجل ملطخ بالدم ولا قرينة تعارضه كما لو وجد بقربه حيوان مفترس.

وشهادة العدل الواحد و العبيد والنساء والصبيان والكفار لوث عندهم(2).

واللوث عند الحنابلة:

هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كنحو ما بين الأنصار ويهود خيبر، وما بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب، وما بين أهل البغي وأهل العدل، وما بين الشرطة واللصوص، وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله، ولا تعتبر شهادة العدل الواحد أو شهادة الصبيان أو النساء لوثا عندهم(3).

المراد باللوث عند ابن فرحون:

هو الوجوه التي يقع بها التلويث والتلطيخ في الدماء، ولا يعمل بها إلا إذا حفت بالقرائن الواضحة التي يغلب على الظن صدق مدعيها، فمتى

---

(1)انظر: المواق، التاج والإكليل، ج8، ص353، حاشية العدوي، ج2، ص289.
(2)انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج5، ص382.
(3)انظر ابن قدامة، المغني، ج12، ص193، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص69.

وجدت القرينة الواضحة عمل بها، و اللوث عنده على مراتب، وذلك بحسب قوة القرينة الموجودة مع اللوث[1]:

1_ اللوث الذي يوجب القصاص:

ومثال ذلك لو شهد شاهدان أنهما رأيا رجلا خرج مستترا من دار في حال رثة فاستنكرا ذلك، فدخل العدول من ساعتهم الدار فوجدوا قتيلا يسيل دمه ولا أحد في الدار غيره وغير الخارج، فهذه شهادة جائزة يقطع الحكم بها و إن لم تكن على المعاينة[2].

2_ اللوث الموجب للقسامة:

وذلك لو رأى العدول المتهم يجرد المقتول ويعريه من ملابسه وإن لم يروه حين أصابه، أو وجد رجل مقتول وبقربه رجل معه سيف أو في يده شيء من آلة القتل وعليه آثار القتل، أو شاهد العدل القتل أمامه، وقول المقتول الحر البالغ دمي عند فلان فذلك كله لوث يوجب القسامة لولاته.

وإذا طرح أحد الشباب على آخر حية صغيرة فقتلت من طرحت عليه فهذا تجب فيه القسامة، أنه ما تعمد القتل[3].

فتبين أنه يشترط العدالة في وجوب اللوث فلا يكون بشهادة الصبيان ولا العبيد ولا الفساق لوث وذلك لأنه يحتاط في الدماء فلا يراق دم مسلم بغير العدول.

والذي تبين لي اعتماد اللوث في المذاهب الإسلامية، على القرينة الظاهرة الموجودة في عصرهم، لذلك متى ما وجدت قرينة تدل على القتل وجبت القسامة وإن لم يأخذ بها العلماء في العصور الأولى، فيدخل

([1])انظر ابن فرحون، تبصرة الحكام270/1.

([2])انظر ابن فرحون، تبصرة الحكام273/1.

([3])المرجع السابق، نفس الصفحة.

في ذلك ما يوجد في مسرح الجريمة من البصمات أو بعض العينات التي إذا حللت دلت على القاتل مثل الشعر أو غيره بل لو وجدت هذه الأمور عند العلماء السابقين لقالوا بها واعتبروها.

المطلب الرابع

من يبدأ بالأيمان في القسامة وما يجب بها

الفرع الأول: فيمن يبدأ بالأيمان في القسامة.

اختلف العلماء القائلون بالقسامة فيمن يبدأ بالأيمان فيها على قولين:

القول الأول:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يبدأ بأيمان المدعين[1].

القول الثاني:

وذهب الحنفية إلى أنه يبدأ بأيمان المدعى عليهم[2].

وعمدتهم الروايات المختلفة في حديث حويصة ومحيصة فمرة بدأ بأيمان المدعين ومرة بدأ بأيمان المدعى عليهم.

وابن فرحون جمع بين القولين، فالأصل عنده أن يبدأ بأيمان المدعيين إلا في بعض الحالات يبدأ فيها بأيمان المدعى عليهم، وذلك إذا كان المقتول صبيا وقال: دمي عند فلان ويسمي رجلا حرا، فيرى أن يحلف المدعى عليه خمسين يمينا لحرمة الدم، فإن حلف برئ وإن نكل

([1])انظر: المواق، التاج والإكليل، ج8، ص354، الشربيني، مغني المحتاج، ج5، ص386، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص67، ابن قدامة، المغني، ج12، ص202.

([2])انظر: حاشية ابن عابدين، ج6، ص627، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص286.

سجن حتى يتضح أمره. أو طرح أحد الفتيان على آخر حيـــة صـــغيرة فقتلته، فيحلف المدعى عليه الأيمان أنه ما تعمد القتل[1].

الفرع الثاني: ما يجب بأيمان القسامة.

اختلف الفقهاء القائلون بالقسامة فيما يجب بها على قولين:

القول الأول:

ذهب المالكية والحنابلة والشافعية في القديم من مذهبهم[2]، إلى أنه يستحق بالأيمان القصاص في العمد والدية في الخطأ.

القول الثاني:

ذهب الحنفية والشافعي في الجديد[3]، إلى أنه يستحق بالأيمان الدية فقط.

ومنهج ابن فرحون يوجب الدم في العمد والدية في الخطأ، إلا أن الذي يحلف عنده في العمد الرجال فقط من أولياء المقتول وأما في الخطأ فيحلف الورثة من الرجال والنساء على قدر ميراثهم فلو ترك ذكرا وأنثى، حلف الذكر ثلثي الخمسين، والأنثى الثلث الآخر[4].

---

(1)انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص270_ ج2، ص188.

(2)انظر: المواق، التاج والإكليل، ج8، ص356، الشربيني، مغني المحتاج، ج5، ص390، شـــرح منتهـــى الإرادات، ج3، 332، ابن قدامة، المغني، ج12، ص204.

(3)انظر: حاشية ابن عابدين، ج6، ص627، الكاساني، بدائع الصـــنائع، ج7، ص286، الشـــربيني، مغنـــي المحتاج، ج5، ص390.

(4)انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1 ص 273.

الفصل الثالث

منهجه في التعارض والترجيح بين البينات وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف التعارض والترجيح.

المبحث الثاني: منهجه في التعارض.

المبحث الثالث: منهجه في الترجيح.

المبحث الأول

تعريف التعارض والترجيح

المطلب الأول

تعريف التعارض

أولا: التعارض في اللغة:

للتعارض عدة معان نذكر منها ما يخص البحث[1]:

1- التمانع: يقال عرض عارض لي أي منع مانع، ويقال لما يمنع الإنسان من قضاء حوائجه من مرض أو غيره عرض له عارض.
2- التقابل: يقال عارض الشيء بالشيء معارضة أي قابله وعارضت كتابي بكتابه أي قابلته.
3- التعادل: يقال فلان يعارضني أي يباريني.

ثانيا: التعارض في الاصطلاح:

عرف الفقهاء التعارض بتعاريف مختلفة، معناها واحد.

فعرفه المالكية تعارض البينتين هو: ((اشتمال كل منهما على ما ينافي الأخرى)) [2].

وعرفه الحنابلة بقولهم: ((التعارض هو التعادل من كل وجه)) [3].

ولم يعرف ابن فرحون التعارض بتعريف خاص له واكتفى بذكر أحكامه.

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص 167- 175.

(2) حاشية الدسوقي، ج4، ص219.

(3) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص568.

المطلب الثاني

تعريف الترجيح

أولا: الترجيح في اللغة[1]:

الترجيح هو التفضيل والميل يقال: رَجَحَ الشيءَ بيده: وزَنَه ونظر ما ثِقْلُه. و أرْجَحَ الميزانَ أي أثقله حتى مال. ويقال: زِنْ و أرْجِحْ، وأعْطِ راجحاً.

ويقال: قوم رجح أي أشداء وأفضل من عدوهم في القتال.

ثاينا: الترجيح في الاصطلاح:

تفضيل أحد الدليلين المتعارضين لزيادة وصف تابع، بما يوجب العمل به، دون الآخر[2].

ولم يعرف ابن فرحون الترجيح بتعريف خاص في كتبه التي طبعت، وقد صرح انه تكلم في الترجيح بين البينات بتأليف خاص أسماه ببروق الأنوار الموضحة لأنواع طرق الدعوى[3]، فلا بد أنه ذكر تعاريف للتعارض والترجيح ولكنه من المؤلفات التي لم يتمها كما مر معنا في التمهيد من هذا البحث.

([1])ابن منظور، لسان العرب، ج2، ص45، الرازي، مختار الصحاح، ج، ص99.

([2]) شرفي، تعارض البينات القضائية 105.

([3])ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص270.

المبحث الثاني

منهج ابن فرحون في التعارض

الكلام في منهج ابن فرحون في التعارض يقتضي منا الكلام في شروط التعارض عنده، وهذا يقتضي أن يكون هذا المبحث في مطلبين؛ المطلب الأول: في شروط التعارض، والثاني في تعامله عند وقوع التعارض.

المطلب الأول: شروط التعارض عند ابن فرحون.

من خلال استقراء كتب ابن فرحون وجدت أنه يشترط ما يشترطه الفقهاء للتعارض بين الأدلة، وقد اشترطوا شروطاً لحصول هذا التعارض، ومن أهم ما تكلموا فيه في هذا الصدد ما يلي:

الشرط الأول: أن يكون التعارض بين بينتين كاملتين(1)، فلا يصح أن يكون التعارض بين بينتين ناقصتين، كشاهد وشاهد، أو بين بينتين إحداهما كاملة والأخرى ناقصة، كشاهدين وشاهد واحد.

قال ابن قدامة رحمه الله: ((وإن شهد له شاهد أنه باعه هذا العبد بألف وشهد آخر أنه باعه إياه بخمسمائة لم تكمل البينة ولا يتعارضان لأن التعارض إنما يكون بين البينتين الكاملتين)) (2).

و منهج ابن فرحون أنه لا يقع التعارض عنده إلا بين البينتين الكاملتين، وقد ذكر أنه إذا وجد التكافؤ بين البينتين لم يعمل بواحدة منهما، فلو أقام المدعي بينة على دعواه، وأقام المدعى عليه بينة أخرى يلجأ إلى الترجيح إن أمكن بين البينتين و إلا سقطتا، وبقي المدعى به بيد حائزه مع يمينه(3).

---

(1) الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص804.

(2)انظر: ابن قدامة، المغني، ج14، ص267.

(3)انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص265.

• الشرط الثاني: أن تكون البينتان بنفس القوة والدرجة.

لأن البينة القوية لا تعارضها البينة الضعيفة فتقدم القوية عليها، كالشاهدين يقدمان على الشاهد واليمين عند المالكية وقول عند الشافعية والمذهب عند الحنابلة[1].

فقد قال القرافي: ((تقدم البينة بقوة الحجة، كالشاهدين يقدمان على الشاهد واليمين)) [2].

وقال ابن قدامة: ((فأما إن كان لأحدهما شاهدان وللآخر شاهد فبذل يمينه معه ففيه وجهان أحدهما يتعارضان؛ والثاني يقدم الشاهدان لأنهما حجة متفق عليها والشاهد واليمين مختلف فيهما ولأن اليمين قوله لنفسه والبينة الكاملة شهادة الأجنبيين، فيجب تقديمها كتقديمها على يمين المنكر، وهذا الوجه أصح إن شاء الله)) [3].

ومنهج ابن فرحون أنه يشترط قوة الحجة فلا تعارض عنده بين الشاهدين والشاهد واليمين فيقدم الشاهدان على الشاهد واليمين وعلى الشاهد والمرأتين.

فلو ادعى أحد شيئا بيد آخر فأقام المدعي البينة بالملك والآخر بالحوز قدمت بينة الملك؛ لأن الملك أقوى والحوز قد يكون لغير ملك فيقضى ببينة الملك، وإن كان تاريخ الحوز متقدما[4].

([1]) انظر: عليش، منح الجليل538/8، فتاوى الرملي182/4، المرداوي، الإنصاف، ج11، ص389.
([2]) القرافي، الذخيرة، ج10، ص 189.
([3])ابن قدامة، المغني، ج14، ص288.
([4])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص265.

- الشرط الثالث: أن تثبت كل بينة ما ينافي الأخرى.

وذلك إذا أقام المدعي بينة تثبت أن الحق له، وأقام المدعى عليه بينة أخرى تثبت أن الحق له وتنفيه من المدعي فيقع التعارض لأن كل بينة تثبت خلاف الأخرى وهذا الشرط لا بد من وجوده حتى يتحقق التعارض عند الفقهاء[1].

قال ابن قدامة: ((لو كانت الدابة في أيديهما فأقام أحدهما البينة أنها له وأقام الآخر البينة أنها له نتجت في ملكه سقطت البينتان، وكانا كمن لا بينة لهما)) [2].

و ابن فرحون لا يقع التعارض عنده إلا إذا كانت كل بينة تنفي ما تثبت الأخرى فلو ادعى رجلان شيئا وكان في أيديهما لم يحكم به لأحدهما إلا ببينة فأن أقام كل منهما بينة يقع التعارض ويلجأ إلى الترجيح، على ما سيأتي بيانه في المبحث القادم[3].

المطلب الثاني: تعامل ابن فرحون عند وقوع التعارض.

أختلف العلماء في تقديم الجمع أم الترجيح عند تعارض الأدلة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى تقديم الترجيح إن أمكن، و إلا يلجأ القاضي إلى الجمع بين البينات عند تعارضهما[4].

([1])انظر: الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص643، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص241.
([2])ابن قدامة، المغني، ج14، ص285.
([3])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص263.
([4])انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 232.

القول الثاني: وذهب الجمهور إلى تقديم الجمع إن أمكن، و إلا يلجأ القاضي إلى الترجيح بين البينات عند التعارض[1].

ومنهج ابن فرحون عند تعارض البينات، أنه يقدم الجمع إن أمكن و إلا لجأ إلى الترجيح إن أمكن فإن لم يمكن الجمع ولا الترجيح بين البينتين سقطتا.

فلو وجدت دعوى بين رجلين وكانت الدعوى متساوية مثل أن يدعي كل واحد جميعه لم يحكم به لأحدهما إلا ببينة سواء كان المدعى به في أيديهما أو في يد غيرهما أو في يد أحدهما فإن أتى كل واحد منهما ببينة ولا يمكن الجمع بينهما يلجأ إلى الترجيح، بإحدى وجوه الترجيح عند ابن فرحون كما سنعرف في المبحث التالي إن شاء الله[2].

والذي يظهر لي أن تقديم الجمع على الترجيح هو الأسلم لأن فيه إعمالا لكلا البينتين، والإعمال أولى من الإهمال.

([1])انظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، ج7، ص229، الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص428، ابن قدامة، المغني، ج14، ص284.

([2])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص263- 264.

المبحث الثالث

منهج ابن فرحون في الترجيح

الترجيح عند ابن فرحون يكون بوجوه:

- الترجيح بزيادة العدالة.

فلو ادعى رجلان شيئا في يد غيرهما وأتى كل منهما ببينة ينظر إلى أعدل البينتين فيحكم لصاحبها عند ابن فرحون و المالكية[1].

بينما لا يرجح بزيادة العدالة عند الحنفية والشافعية والحنابلة[2].

- تقديم بينة الداخل على بينة الخارج[3].

فلو ادعى أحد شيئا بيد آخر وأقام كل منهما البينة وتساويتا في العدالة يقدم بينة الداخل على بينة الخارج عند ابن فرحون لكونه حائزا مع يمينه وقد اختلف الفقهاء في أيهما يقدم على قولين:

القول الأول:

أن بينة الداخل مقدمة على بينة الخارج عند المالكية والشافعية في المشهور من مذهبهم ما لم يوجد سبب مقو ليد الخارج[4].

واستدلوا بالسنة والمعقول:

1- بحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه{ أن النبي صلى الله عليه وسلم اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير، فأقام كل واحد منهما

([1])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص263- 264، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص208.

([2])انظر:حاشية ابن عابدين، ج5، ص490، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج10، ص326، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص393، ابن هبيرة، اختلاف الأئمة، ج2، ص426، ابن أبي الدم أدب القضاء، ص246، ابن قدامة، المغني، ج14، ص287.

([3])انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص263- 264.

([4])انظر: المواق، التاج والإكليل، ج8، ص 253، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج10، ص330، الشافعي، الأم، ج8، ص423.

البينة بأنها له أنتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليـه وسـلم للذي هي في يده }[1].

وجه الدلالة:

أنه عليه الصلاة والسلام عندما تعارضت البينتان عنـده قضـى ببينـة الداخل، مما يدل على أنها أقوى من بينة الخارج عند التعارض.

2- من المعقول:

أن البينتين قد استويتا في الدعوى واجتمعت البينة واليد فهي للذي الشيء في يديه لأنه أقوى سببا[2].

القول الثاني:

وبينة الخارج مقدمة على بينة الداخل عند الحنفية في الملـك المطلـق، وعند الحنابلة مقدمة مطلقا[3].

واستدلوا بالسنة والمعقول:

1- بقوله عليه الصلاة والسلام:{ البينة على المدعي، واليمين علـى المدعى عليه }[4].

وجه الدلالة:

أنه عليه الصلاة والسلام جعل البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فعند التعارض تقدم بينة المدعي لأن البينة شرعت في حقه.

2- ولأن بينة المدعي أكثر فائدة فوجب تقديمها كتقديم بينة الجـرح على التعديل، ولأنها تثبت شيئا لم يكن، وبينة المنكر إنما تثبـت

---

(1)سنن الدار قطني، ج4، ص135، وقد ضعفه ابن حجر ، انظر التلخيص الحبير، ج4، ص385.

(2)انظر: الشافعي، الأم، ج8، ص423.

(3)انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج8، ص174، الحسام، شرح أدب القاضي،644، البهوتي، كشـاف القناع، ج3، ص562، ابن قدامة، المغني، ج14، ص279.

(4)سبق تخريجه.

ظاهرا تدل اليد عليه فلم تكن مفيدة، ولأن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف فإن ذلك جائز عند كثير من أهل العلم فصارت البينة بمنزلة اليد المفردة، فتقدم عليها بينة المدعي كما تقدم على اليد كما أن شاهدي الفرع لما كانا مبنيين على شاهدي الأصل، لم تكن لهما مزية عليهما(1).

- الترجيح بقوة الحجة(2).

فإذا تعارضت البينات واستووا في العدالة، فيقدم الشاهدان على الشاهد والمرأتين وعلى الشاهد واليمين عند ابن فرحون رحمه الله والمالكية(3).
وذهب الجمهور(4)إلى عدم الترجيح بقوة الحجة، بين الشاهدين والشاهد والمرأتين، ولا يقدم الشاهدان على الشاهد واليمين عند الشافعية في رواية.

- الترجيح بوجود القرينة مثل زيادة التاريخ(5).

وذلك مثل أن تشتمل البينة على تاريخ أنه ملكه منذ سنة، وتشتمل الأخرى على تاريخ أن الآخر ملكه منذ سنتين، فتقدم البينة المشتمل على التاريخ المتقدم عند ابن فرحون، وعند المالكية والشافعية في قول والحنابلة في قول آخر، وعند الحنفية تقدم البينة المشتملة على تاريخ متأخر(6).

---

(1)ابن قدامة، المغني، ج14، ص280.
(2)انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص263.
(3)انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص 264، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص207، القرافي، الفروق، ج4، ص114.
(4)انظر: الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص361، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص246، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص393، ابن قدامة، المغني، ج14، ص288.
(5)انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص264.
(6)انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج8، ص174، الحسام، شرح أدب القاضي، ص644، الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص207، فتاوى السبكي، ج1، ص334، ابن قدامة، المغني، ج14، ص287.

الخاتمة

وفي نهاية هذا البحث أحب أن الخص أهم النتائج التــي توصــلت إليها وهي ما يلي:

1- جواز أخذ الأجرة على أداء الشهادة، إذا كان الشخص محتاجاً أو كانت المسافة بعيدة.
2- وجوب العمل بالحكم الصادر من المحكمة الشرعية في أي دولة إسلامية إذا كان مصدقاً حسب الأصول، في كل شيء مــا عــدا الحدود.
3- جواز القضاء بالقرائن عند ابن فرحون لفساد الزمان.
4- القضاء بالسياسة الشرعية لحفظ الحقوق عند ابن فرحون.
5- الأخذ بإقرار المكره إذا عرف بــالفجور أو بــالتهم، عنــد ابــن فرحون.
6- عدم وجود التعصب عند ابن فرحون وذلك يتضح عند ذكر آراء غير المالكية في القول الذي يراه.
7- أعتبار ابن فرحون مجتهداً في المذهب المالكي وذلك من خــلال التزامه بالمذهب والترجيح بين أقوال علماء المالكية.
8- تقديم الجمع على الترجيح عند تعارض البينات، عند ابن فرحون.
9- توصي الدراسة الباحثين بالاهتمام بابن فرحون وتراثه القضــائي والفقهي، لأنه يعتبر علما من أعلام القضاء والفقهي عند المالكية.
10- وتوصي الدراسة طلبة العلم والباحثين، بالإقبال على كتــب ابــن فرحون وتحقيقها و إخراجها للناس لما فيها من ثروة فقهية مفيدة للطلاب والباحثين.

وفي نهاية هذه الرسالة أسأل الله سبحانه وتعالى أن أكون قد وفقت في عرضي لمنهج ابن فرحون، كما أسأل الله سبحانه وتعالى أن يعفو عما قصرت أو أخطأت فيه، إذ لا يسلم إنسان من غير الأنبياء من خطأ أو تقصير غير أني ألتمس ممن رأى خللاً في هذه الرسالة أن يرشدني إلى إصلاحه، والحمد لله الذي تتم بنعمه الصالحات.

المصادر والمراجع

- الأنصاري، زكريا محمد زكريا (ت 926هـ)، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.
- ـــــــــ **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**، الميمنية، القاهرة.
- البابرتي، محمد بن محمود (ت786 هـ)، **العناية شرح الهداية**،دار الفكر، بيروت.
- الباجي ، سليمان بن خلف (ت474 هـ)، **المنتقى شرح الموطأ**، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.
- البخاري، محمد بن إسماعيل(ت256هـ) ، **صحيح البخاري**، ط3، دار ابن كثير، بيروت.
- البغدادي، إسماعيل باشا، **هدية العارفين بأسماء المؤلفين وآثار المصنفين**، مكتبة المثنى، بغداد.
- البهوتي ، منصور بن يونس (ت1051هـ)، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**، عالم الكتب، بيروت.
- ـــــــــ **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- البوصيري، احمد بن أبي بكر بن إسماعيل ، **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة**، ط2، دار العربية، بيروت.
- البورنو، محمد صدقي احمد، 1994م، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، ط3، مكتبة التوبة، الرياض.
- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي (ت458هـ)، **سنن البيهقي الكبرى**، مكتبة الباز، مكة المكرمة.
- التنبكتي، أحمد بابا، (1989)م، **نيل الابتهاج بتطوير الديباج**، ط1، كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس.
- ابن تيمية، احمد عبدالحليم (ت728هـ)، **السياسة الشرعية في إصلاح الرعية**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ـــــــــ **الفتاوى الكبرى**، دار الكتب العلمية ، بيروت.

- الجصاص، أبو بكر بن على الرازي (ت370هـ)، **أحكام القرآن**، دار الفكر، بيروت.
- الجمل، سليمان بن منصور العجيلي المعروف بالجمل، (ت1204هـ)، **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب**، دار الفكر، بيروت.
- الحاكم، محمد بن عبدالله النيسابوري، (ت405هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت،1990م.
- ابن حجر العسقلاني، احمد بن علي بن محمد العسقلاني (ت852هـ)، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، المدينة المنورة، (1964)م.
- ـــــــ **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، دار الجليل، بيروت.
- ـــــــ **(1989م) فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن حجر الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي الأنصاري، (ت974هـ) **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ـــــــ **الفتاوى الفقهية الكبرى**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن حزم، على بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، (ت456هـ)، **المحلى بالآثار**، دار الفكر بيروت.
- الحسام الشهيد، عمر عبدالعزيزن (1994م)، **شرح أدب القاضي للخصاف**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الحصري، أحمد (1986م)، **علم القضاء**، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت.
- الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن (ت 954هـ)، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت.
- الحموي، أحمد بن محمد (ت1098 هـ)، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الحموي، ياقوت بن عبد الله، (ت626هـ)، **معجم البلدان**، دار الفكر، بيروت.
- الحميضي، عبد الرحمن بن ابراهيم،(1989م)، **القضاء ونظامه في الكتاب والسنة**، ط1، شركة مكة.
- حيدر، علي، (ت1353هـ)، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، دار الجليل، بيروت.

- الخرشي، محمد بن عبد الله، (ت1101هـ)، **الشرح الكبير على متن خليل**، دار الفكر، بيروت.
- ابن خلكان، أحمد بن حسن بن علي(ت681هـ)، **وفيات الأعيان وأبناء الزمان**، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- ابن خلدون، عبدالرحمن بن محمد ، **مقدمة ابن خلدون**، ط5، دار القلم، بيروت.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (1996م)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الدمشقي، محمد بن علي بن الحسن (ت765هـ)، **ذيل تذكرة الحفاظ**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الدمشقي، محمد بن عبد الرحمن، (1995م)، **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبدالله (1987م)، **أدب القضاء**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، (ت748هـ)، **سير أعلام النبلاء**، ط9، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، (1413هـ).
- الرازي، الفخر، التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الرازي، محمد بن أبي بكر، (ت721هـ)، **مختار الصحاح**، مكتبة لبنان، بيروت، 1995م.
- الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده، **مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، بيروت.
- ابن رجب ، عبدالرحمن بن احمد (ت 795هـ)، **جامع العلوم والحكم**، ط1، دار ابن حزم، بيروت،1997م.
- ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد،(1996م)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الرصاع، محمد قاسم (ت894هـ)، **شرح حدود ابن عرفة**، المكتبة العلمية، بيروت.

- الرملي، أحمد بن حمزة الأنصاري (ت957هـ)، **فتاوى الرملي**، المكتبة الإسلامية، بدون.
- الرملي، محمد بن أحمد الرملي، (ت 1004هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج**، دار الفكر، بيروت.
- الرومي، مصطفى عبد الله القسطنطيني، **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني الواسطي،(1994م)، **تاج العروس**، دار الفكر، بيروت.
- الزحيلي، محمد، (1994م)، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**، ط2، دار البيان، بيروت.
- الزرقاء، مصطفى، (1959م)، **المدخل الفقهي العام**، جامعة دمشق، ط6.
- الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله، **المنثور في القواعد**، وزارة الأوقاف الكويتية.
- الزركلي ،خير الدين، (1984م)، **الأعلام**، ط6، دار العلم للملايين ، بيروت.
- الزهراني، سعيد بن درويش، (1994م)، **طرائق الحكم**، ط2، مكتبة الصحابة، جدة.
- زيدان، عبد الكريم، (1989م)، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- الزيلعي، عثمان بن علي (ت743 هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.
- السبكي، علي بن عبد الكافي (ت 683هـ)، **فتاوى السبكي**، دار المعارف، بيروت.
- سحنون، **المدونة**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- السخاوي، شمس الدين، (ت 902هـ)، **التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة**، ط1، دار الكتب العلمية، (1993م).
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت483هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد (ت 911هـ)، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت.

- الشافعي، محمد بن إدريس (ت 204هـ)، **الأم**، دار المعرفة، بيروت.
- الشربيني، محمد بن محمد الخطيب (ت977هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.
- شرفي، عبد الرحمن، **تعارض البينات القضائية في الفقه الإسلامي**، المكتب الإسلامي، بيروت.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت 1250هـ)، **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**، دار المعرفة، بيروت.
- ـــــــــ **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**، دار الجيل، بيروت.
- الطبري، محمد بن جرير (ت 310هـ)، **جامع البيان في تأويل القرآن**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الطرابلسي، علي بن خليل (ت 844هـ)، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، دار الفكر، بيروت.
- ابن عابدين، محمد أمين (1252هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، (1994م).
- العبادي، أبو بكر بن محمد بن على الحدادي (ت 800هـ)، **الجوهرة النيرة**، المطبعة الخيرية، بدون.
- ابن العربي، محمد بن عبد الله الأندلسي (ت543هـ)، **أحكام القرآن**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- عليش، محمد بن أحمد (ت 1299)، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، دار المعرفة بيروت.
- ـــــــــ **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت.
- ابن العماد، عبد الحي بن عماد الحنبلي (ت1089هـ)، **شذرات الذهب في أخبار مذهب** ، مكتب التجاري، بيروت.
- عودة، عبدالقادر، (2000م)، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- الفراهيدي، الخليل بن احمد (ت175هـ)، **العين**، مكتبة الهلال، بدون

- ابن فرحون، إبراهيم بن علي (ت 799هـ)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ــــــــــ **درة الغواص في محاضرة الخواص**، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، (1985م).
- ــــــــــ **الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت،(1996م).
- ــــــــــ **كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب**، ط1، دار الغرب الاسلامي، بيروت، (1990م).
- فرموزا، محمد (ت885هـ)، **درر الحكام في شرح غرر الأحكام**، دار إحياء الكتب العربية، بيروت.
- فيروز آبادي، محمد بن يعقوب (ت817هـ)، **القاموس المحيط**، ط1، احياء التراث العربي، بيروت، (1997م).
- الفيومي، احمد بن محمد بن علي، (ت770هـ)، **المصباح المنير** ، المكتبة العلمية، بيروت.
- ابن القاص، احمد الطبري، (1989م)، **أدب القاضي**، ط1، مكتبة الصديق، الطائف.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت 620هـ) **المغني**، ط3، دار عالم الكتب، الرياض، (1997م).
- القرافي، احمد بن إدريس (ت684هـ)، **الذخيرة**، ط1، الغرب الإسلامي، بيروت، (1994م).
- ــــــــــ **الفروق**، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، (2003م).
- القرافي، بدر الدين، (1983م)، **توشيح الديباج وحلية الابتهاج**، ط1، دار الغرب الإسلامي، المغرب.
- القرطبي، محمد بن احمد ابي بكر (ت 671هـ)، **الجامع لاحكام القرآن**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر (ت 751هـ) **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
- ــــــــــ **(1995م)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

- ـــــــــ **مدارج السالكين شرح منازل السائرين بين إياك نعبد وإياك نستعين**، الكتاب العربي، بيروت.
- الكاساني، أبو بكر مسعود بن أحمد (ت587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- كحالة، عمر رضى، **معجم المؤلفين**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ابن ماجه، محمد بن يزيد (ت275هـ)، **سنن ابن ماجه**، طبعة دار الفكر، بيروت.
- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (ت 450هـ)، **الاحكام السلطانية والولايات الدينية**، المكتبة العصرية، بيروت.
- مخلوف ، محمد بن محمد، **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، دار الكتاب العربي، بيروت.
- المرداوي، على بن سليمان بن احمد، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار احياء التراث العربي، بيروت.
- المروزي، محمد بن نصر، **اختلاف العلماء**، عالم الكتب، بيروت.
- مسلم، مسلم بن الحجاج (ت 261هـ)، **صحيح مسلم**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ابن مفلح، محمد بن مفلح المقدسي (ت763هـ)، **الفروع**، عالم الكتب، بيروت.
- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم بن المنذر، **الإجماع**، ط2، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات.
- ابن منظور،(ت711هـ)، لسان العرب، ط3، احياء التراث العربي، بيروت، (1999م).
- المنهاجي، محمد بن احمد ، **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- المواق، محمد بن يوسف العبدري (ت897هـ)، **التاج والاكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **الموسوعة الفقهية**، وزارة الاوقاف الكويتية.
- ميارة، محمد بن احمد الفاسي (ت1072)، **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الإحكام المعروف بشرح ميارة**، دار المعرفة ، بيروت.

- ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم (ت970هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الاسلامي، بيروت.
- النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم (ت 1125هـ)، **الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، بيروت.
- النووي، يحيى بن شرف (ت 676هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، (1405هـ).
- ابن هبيرة، يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني، (2002م)، **اختلاف الأئمة والعلماء**، ط1 الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد، (ت861هـ)، **فتح القدير شرح الهداية**، دار الفكر، بيروت.

Ibn Farhon`s method in judiciary

By

Mohammed Bin Hamad .s.Bosh`hab
Soupervisor
Abdulmajeed Salaheen

ABSTRACT

Whereas judiciary is one of the important systems in Islamic countries for the active role it plays in protecting peoples` rights , life , money and honors , I have opted to deal with this important system in Islamic countries through the biography of a distinguished figure in the Islamic countries who had a great effect on the books and writing of the Malekite school of thought, namely Ibn Farhoon AL Maleki .

In this study I have tried to shed light on this important science by highlighting its method in judiciary , as such , this study came into an introduction , preface , three chapters and a conclusion.

In the introduction I touched upon the significance of the topic and the reason why I have chosenit and the method I adopted in the thesis .

I have embodied the preface a brief background about Ibn Farhoon and an introductory background of judiciar , while I allotted chapter one for tackling Ibn Farhoon`s methodology in judiciary by the agreed upon methods of proof . chapter three dealt with his method in contradiction and preference between evidences .

The conclusion included the most important results of this research.